

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0367/2017-S3**Sucre, 25 de abril de 2017**

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Ruddy José Flores Monterrey

Acción de amparo constitucional

Expediente: 18309-2017-37-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 79/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 361 a 366, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Álvaro Mauricio Escobar Inchauste contra Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado.

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

Por memoriales presentados el 21 de octubre y 16 de noviembre de 2016, cursantes de fs. 152 a 158; y, 161 a 163 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de noviembre de 2015, Alexandra Bustillos Gairikh, presentó querrela ante el Ministerio Público de Tiquipaya contra sus padres y su persona, por la presunta comisión del delito de sustracción de menor incapaz, siendo designada al caso la Fiscal de Materia, Ximena Montaña Rocha -hoy tercera interesada-, quien desde el primer momento demostró aversión y odio hacia él, siendo insoportables sus determinaciones, habiendo llegado incluso a negarle acceder a revisar el cuaderno de investigación y junto a la Asistente Fiscal Blanke Jaldin, demostraron un plan de manipulación y amedrentamiento con la finalidad de extorsionarlo y a su familia y "...LABURARNOS AL SUSTO..." (sic), toda vez que no tenían respuesta a sus diferentes memoriales.

Posteriormente, el 24 de noviembre de 2015, la Asistente Fiscal mencionada le preguntó acerca de su caso, comprometiéndose en ayudarlo para que todo salga a su favor a cambio de la entrega de la suma de \$us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses), señalándole además que la referida Fiscal de Materia hoy tercera interesada, estaba al tanto de ello puesto que trabajaban de forma conjunta. El mismo día, la mencionada tercera interesada les consultó si estaban de acuerdo acerca de la entrega de la suma de dinero indicada, ya que de no ser así lo imputaría, a lo cual su padre indicó que su persona no cometió ningún delito y que no tenía por qué amenazarlo.

Posteriormente, sin realizar ningún acto investigativo, se emitió la Resolución de imputación en su contra, pidiendo su detención preventiva, sustentándose en una serie de mentiras, odio y revanchismo, vulnerando el art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), e involucrando a sus padres con la finalidad de amedrentarlos y extorsionarlos, toda vez que su padre vive en La Paz y su madre en Tarija por lo que "...no estuvieron presentes en la ciudad de Cochabamba" (sic). La actitud dolosa, ilícita y mañosa de la ahora tercera interesada y la Asistente Fiscal, se adecúa a la falta muy grave prevista en el art. 121.7 de la LOMP, por lo que interpuso una denuncia contra dicha Fiscal de Materia, por la comisión de faltas muy graves previstas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, a cuya consecuencia fue destituida mediante Resolución Sumaria 041/2016 de 29 de junio, determinación que fue anulada sin fundamentación ni motivación por el Fiscal General del Estado -ahora demandado- mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016 de 24 de agosto, dejándolo en un estado de incertidumbre debido que contra la misma no procede recurso o medio alguno, pues se agotaron todas las instancias ordinarias.

La prueba supuestamente extraordinaria que presentó la referida Fiscal de Materia en la apelación jerárquica la cual motivó la nulidad de la Resolución Sumaria 041/2016, ha vulnerado la garantía procesal del debido proceso, por no haberse respetado los principios de igualdad de partes, contradicción, publicidad e inmediatez; habiendo además quebrantado su derecho a impugnar esa prueba extraordinaria o pedir la exclusión de la misma, entre otros incidentes que pudo haber presentado, si hubiera tenido la oportunidad de conocer y revisar su contenido, bajo el principio de publicidad, máxime si se está en un sistema de proceso oral.

Asimismo, se lesionó su derecho a la defensa cuando en la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016, el Fiscal General del Estado -ahora demandado- valoró una prueba extraordinaria, presentada por la referida Fiscal de Materia destituida para demeritar la prueba testifical de cargo de su parte, que establece con claridad los hechos de extorsión acontecidos en la Fiscalía de Tiquipaya, olvidando que la autoridad jerárquica, no tiene ninguna facultad de ingresar a la valoración de la prueba ordinaria o extraordinaria, que solo está prevista para el Tribunal o Jueces de instancia, lo que fue reproducido en la amplia jurisprudencia constitucional, "...es el caso Auto Supremo N° 5372012 de fecha 22 de marzo de 2012 de la Sala Penal 1ra. Cuando señala: I. Que el Tribunal de Apelación no está facultado para revisar la parte fáctica de la Sentencia. II. Por su parte el Auto Supremo N° AASS N° 200/2012 – RRC de 24 de agosto y 14/2013 RRC de 6 de febrero SP2 refiere ¿No siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de Alzada para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es potestad exclusiva de los jueces o Tribunal de Sentencia, por ello si el ADQUEM, advierte que la sentencia no se ajusta a las normas procesales con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y valoración, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, LE CORRESPONDE ANULAR TOTAL O PARCIALMENTE LA SENTENCIA Y ORDENAR LA REPOSICIÓN DEL JUCIO POR OTRO TRIBUNAL" (sic) ; conforme a ello el Fiscal General del Estado al haber dictado la Resolución de referencia, vulneró el art. 69 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, si bien en el recurso de impugnación se presentó una prueba extraordinaria, lo que correspondía era anular inclusive hasta la reinstalación de una nueva audiencia sumaria, pues al no haber sido de su conocimiento dicha prueba, se le dejó en un estado de indefensión absoluto.

Finalmente, el testigo de cargo Nicolás Héctor Miranda, fue ofrecido en el periodo probatorio y en la audiencia del sumario, se le advirtió declarar la verdad de cuanto conozca y se le pregunte, lo que significa que se tiene la legalidad de esa atestación, lamentablemente el Fiscal General del Estado -hoy demandado- no le dio el valor correspondiente y prefirió creerle a la ahora tercera interesada, sin considerar que la prueba de reciente obtención solo puede ser recabada por la autoridad sumariante o la abogada investigadora, contraviniendo normas vigentes, máxime si el procedimiento de impugnación no contempla la posibilidad de solicitar o en su caso, instalar nueva audiencia de fundamentación para la prueba extraordinaria bajo los principios de publicidad y contradicción; y, si la autoridad jerárquica consideró importante esa prueba para establecer la verdad material, debía anular el proceso hasta la instalación de una nueva audiencia de sumario, donde la autoridad sumariante podía hacer la valoración correspondiente con la sana crítica y libertad probatoria que tiene el nuevo sistema procesal, como señala el Auto Supremo (AS) "089/2013".

Asimismo, la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016 carece de fundamentación y congruencia porque en lugar de citar el art. 69 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público cita el art. 60 del mismo Reglamento, que es impertinente al caso, pues se refiere a la competencia y no así a las facultades del Fiscal General del Estado al emitir la referida Resolución de recurso jerárquico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y publicidad; a la defensa, a impugnar la prueba, a la contradicción, a la igualdad de partes, al acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 117.I y II, 119, 180 y 256.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 7, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se anule la Resolución Jerárquica FGE/RJ/GP/DAJ/RJ-PD 116/2016 de 24 de agosto y se ordene que el Fiscal General del Estado dicte nuevo fallo disponiendo que se instale nueva audiencia sumaria donde se tenga el contradictorio; además, la prueba extraordinaria presentada “...no fue obtenida ilícitamente...” (sic) de acuerdo al art. 32 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, por lo que carece de legitimidad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 332 a 360, presente la parte accionante, ausente la autoridad demandada y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional; y, ampliándolo, señaló lo siguiente: a) La Fiscal de Materia denunciada -hoy tercera interesada-, simplemente anuncia que iba a presentar las pruebas extraordinarias, pero no lo hace ante la instancia disciplinaria, sino en la ciudad de Sucre; b) Lo que se debe observar es que todos los actuados vienen de un acto ilícito como es la extorsión; c) La Resolución Sumaria 041/2016 de la autoridad sumariante, en ningún momento ha vulnerado ningún derecho de la referida Fiscal de Materia -hoy tercera interesada-, ya que la misma estaba acompañada de su abogado, se le cedió el uso de la palabra, no siendo evidente lo que indica el Fiscal General del Estado -hoy demandado- sobre una supuesta indefensión, pues presentó sus pruebas de descargo; y, d) Se demostró que la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016 se basa en un artículo equivocado, como es el art. 60 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, lo cual lesiona el debido proceso y la seguridad jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Antonio Ramírez Torres, Fiscal General del Estado -en suplencia legal-, por informe presentado de 6 de febrero de 2017, cursante de fs. 226 a 235 vta., refirió que: 1) Del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia una relación de antecedentes procesales, trasuntadas en una disconformidad referencial, sin precisar de forma objetiva y puntual los actos ilegales o las omisiones indebidas de los servidores públicos que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos o garantías, que amerite análisis del caso concreto; 2) El hoy accionante formuló recurso jerárquico contra la Resolución Sumaria 041/2016, sin citar agravios materiales o las previsiones legales que se hubieran interpretado erróneamente o aplicado de forma indebida, tampoco especificó la aplicación que pretende, denotando ausencia de fundamentación legal sobre una posible afectación de derechos y garantías constitucionales, para concluir solicitando se confirme la Resolución recurrida, declarándose inadmisibile el recurso jerárquico formulado por él mismo, quien con el mismo razonamiento, en el afán de cuestionar la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016, sin el menor reparo se aventuró a afirmar que la prueba extraordinaria, consistente en la Resolución de Rechazo “FIS-CBBA 1600275” de la denuncia presentada por Rose Mary Inchauste Auzza contra la ahora tercera interesada, por la probable comisión del delito de concusión previsto en el art. 151 del Código Penal (CP), hubiera merecido valoración en el trámite de impugnación y que fue determinante en la Resolución emitida; 3) Conforme al art. 68.2 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, la Fiscal de Materia denunciada -hoy tercera interesada-, con su memorial de recurso jerárquico presentó el referido medio de prueba de reciente obtención, siendo notificado el hoy accionante el 9 de agosto de 2016, de forma personal, por lo que tuvo el momento procesal oportuno para observar, cuestionar, objetar o refutar aquella prueba; empero, revisado el contenido de su respuesta presentada el 12 del mismo mes y año, se observa que no se pronunció sobre dicha prueba, siendo dicha omisión atribuible

única y exclusivamente a su persona, por lo que causa extrañeza que el accionante incorpore un nuevo elemento de análisis en la presente acción de defensa, revelando deslealtad y falta de ética profesional; 4) Sobre la observada prueba de reciente obtención, en el punto 4 de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016, en forma concreta se refirió que "...al disponer la nulidad de obrados, no se considera aquella prueba documental mencionada..." (sic), evidenciándose que su persona, en absoluto consideró ni valoró dicha prueba documental, entonces la vulneración de las garantías del debido proceso referidas por el accionante, no existen y menos fueron demostradas; 5) La decisión de anular obrados, se fundamentó en la incongruencia en el nexo de la relación fáctica de los hechos denunciados, con la conclusión arribada en el fallo disciplinario, advirtiéndose la falta de valoración de las pruebas, de lo que se concluye que el ahora accionante, no desarrolló ni especificó en qué consistió la falta de una debida fundamentación, menos identificó la incongruencia extrañada, ni se pronunció en el momento oportuno; tampoco hubo valoración de la prueba extraordinaria, por lo que conforme al principio de subsidiariedad, no puede en instancia constitucional subsanar su falta de reclamo oportuno, constituyendo la acción tutelar presentada a todas luces impertinente e improcedente; 6) Con relación a la falta de fundamentación y congruencia de la Resolución, no precisó qué puntos o qué agravios no se dieron respuesta o no fueron atendidos a tiempo de emitir la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016, dejando incertidumbre de su intencionalidad; 7) Respecto a la consignación del art. 60 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, con relación a la aplicación de los alcances del art. 69 inc. d) de dicho Reglamento, es evidente que hubo una confusión involuntaria de transcripción; sin embargo, la misma quedó subsanada con la reproducción total de forma literal y textual del contenido del citado art. 69 inc. d), corroborando y justificando la decisión asumida a efecto de emisión de la resolución, en una de las formas definidas, como respaldo normativo de la nulidad dispuesta; y, 8) Conforme a la SCP 0612/2015-S1 de 15 de junio, la acción de amparo constitucional, no se constituye en una instancia revisora de procesos disciplinarios.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jhonny Céspedes Flores, Director de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, mediante memorial presentado el 6 de febrero de 2017, cursante de fs. 278 a 279, refirió que: Le causa extrañeza que el ahora accionante omitiera consignarlo como tercero interesado, pues conforme a los arts. 2, 3 y 11 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, ejerce representación del mismo en todo el territorio nacional, conforme a ello solicitó se subsane su falta de consideración en calidad de tercero interesado y la suspensión de la audiencia hasta que se subsane tal anomalía.

Ximena Montaña Rocha, Fiscal de Materia, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 276.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimonoveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 79/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 361 a 366, denegó la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: i) Toda resolución en segunda instancia en el ámbito administrativo, debe ser motivada, lo contrario vulnera el debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional administrativa sea cierta, dando lugar a la arbitrariedad, por ello las resoluciones administrativas deben ser claras, precisas, lógicas, debiendo efectuarse siempre una relación de causalidad entre los elementos fácticos y la norma aplicable; ii) La acción de amparo constitucional, no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo analizando la actividad "probatoria" y hermenéutica de los Tribunales, ya que no es una garantía subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones para que se pueda efectuar la revisión, la errónea interpretación de los Tribunales ordinarios y administrativos, debe ser invocada con suficiente carga argumentativa, debiendo la parte que se considera agraviada, expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustentan su posición, caso contrario se debe denegar la tutela solicitada; iii) La Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016, en relación a la Resolución Sumariante 041/2016 emitida por la autoridad sumariante, da a entender que no cumple con todos los elementos intrínsecos del debido proceso; iv) La Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016 cuenta con fundamentación y argumentación siendo que en el punto 4.2.5. hace referencia al análisis de la problemática suscitada y entra a fundamentar sobre lo formulado tanto por el ahora accionante como por la Fiscal de Materia denunciada -ahora tercera interesada- en sus recursos interpuestos; asimismo, fundamenta su decisión en relación a todos los elementos fácticos de hecho, en la Resolución Sumaria 041/2016; no se puede considerar como una causal de violación del derecho un tipeo erróneo, como fue el consignar el art. 60 inc.

d) del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, más cuando el texto transcrito fue el de la norma correcta, referida a la facultad de declarar la nulidad cuando encuentre vicios procedimentales insubsanables, no existiendo lesión del debido proceso, porque el Fiscal General -hoy demandado- en ningún momento fue más allá de sus atribuciones que la norma le otorga; v) El debido proceso ligado a la búsqueda del orden justo, no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, sino buscar un proceso justo, para lo cual se deben respetar los distintos principios procesales, teniendo los Tribunales y Jueces, la obligación de cuidar que los procesos se lleven sin vicios de nulidad, como también tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes; vi) No se puede fallar sobre el fondo de la acción de amparo constitucional planteada, ya que se lesionaría el derecho al juez natural, limitándose el análisis a ver si ha existido vulneración de los derechos constitucionales alegados; así, la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016, sobre la fundamentación y congruencia, cuenta con los requisitos extrínsecos e intrínsecos, como ser la indicación de la autoridad sumariante que pronuncia dicha determinación, la indicación precisa de las partes, una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, estableciendo los motivos de hecho y de derecho de la decisión, siendo esta expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida, la determinación de la cosa u objeto sobre el cual recae la misma, la parte motivadora y normativa; vii) En relación a la falta de motivación y congruencia de la Resolución, el hoy accionante se refiere de forma general a las mismas, no precisa los agravios a los que no se dieron respuesta o fueron ambiguas; y, viii) En relación al error de taípeo en la parte dispositiva de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016 sobre la aplicación de los alcances del art. 69 inc. d) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, el mismo quedó subsanado con la reproducción total de forma textual del contenido de dicho artículo, justificando la decisión asumida sobre la forma de la mencionada Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016.

El accionante en la vía de complementación y enmienda solicitó se aclare sobre el uso de un artículo equivocado como es el art. 60 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, que hace referencia a la competencia del Ministerio Público, considerando que toda resolución tiene que ser coherente, legal, no pudiendo su persona interpretar en otro artículo una facultad que tiene el Fiscal General del Estado -ahora demandado- para fundar su resolución.

Ante lo cual, el Juez de garantías, complementó y enmendó su Resolución señalando que por la misma naturaleza, todos los seres humanos tendemos a cometer errores, y reiteró que un error de taípeo no puede tenerse como una forma de declarar que la resolución es inconstitucional o que lesiona derechos constitucionales, y que el mismo quedó subsanado con la reproducción textual del contenido del art. 69 inc. d) del referido Reglamento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución 70/2015 RDA-CBBA-CCS de 22 de diciembre, la Autoridad Sumariante del Ministerio Público, admitió la denuncia presentada por Álvaro Mauricio Escobar Inchauste -hoy accionante- contra la Fiscal de Materia Ximena Montaña Rocha -ahora tercera interesada-, por la presunta comisión de la falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 121.7 de la LOMP, abriendo al efecto el plazo probatorio de diez días hábiles (fs. 5 a 8 vta.).

II.2. Cursa la Resolución Sumaria 041/2016 de 29 de junio, que declara responsable a la hoy tercera interesada de la comisión de la falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 121.7 de la LOMP, sancionándola con la destitución definitiva del cargo y el consiguiente retiro de la carrera fiscal (fs. 73 a 88 vta.).

II.3. Consta memorial presentado el 26 de julio de 2016, por el cual el ahora accionante, interpuso recurso jerárquico, solicitando se confirme la Resolución Sumaria 041/2016 (fs. 89 a 92 vta.); asimismo, cursa memorial de interposición de recurso jerárquico de 2 de agosto de 2016, por el cual la hoy tercera interesada, solicitó se "...ANULE Y REVOQUE TOTALMENTE..." (sic) la referida Resolución (fs. 94 a 111).

II.4. El 24 de agosto de 2016, Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado -ahora demandado-, emitió la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016 -de recurso jerárquico-, que en lo principal resolvió: a) Declarar inadmisibles los recursos jerárquicos formulados por el ahora accionante; b) Anular obrados hasta la Resolución Sumaria 041/2016, ordenando que la autoridad sumariante, emita una nueva resolución de primera instancia; y, c) Llamar severamente la atención a la autoridad sumariante, ante las reiteradas nulidades de obrados, por no sujetar sus actuaciones al marco normativo aplicable (fs. 112 a 125).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante refiere la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia y publicidad; a la defensa, a impugnar la prueba, a la contradicción, a la igualdad de partes, al acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, señalando que en el proceso sumario seguido por la comisión de la falta muy grave establecida en el art. 121.7 de la LOMP contra la Fiscal de Materia Ximena Montañó Rocha -ahora tercera interesada-, la autoridad hoy demandada por Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016, anuló el proceso hasta la Resolución Sumariante 041/2016, habiendo incurrido en las siguientes irregularidades: 1) Omitió expresar en la misma la suficiente fundamentación y motivación; 2) Se dispuso anular el proceso, sobre la base de un medio de prueba presentada por la tercera interesada, al cual no tuvo acceso, por lo que no correspondía ser valorada por la autoridad hoy demandada; 3) En el mejor de los casos, no debió ordenar la nulidad del proceso hasta la mencionada Resolución Sumariante 041/2016, sino hasta la reinstalación de una nueva audiencia sumaria, toda vez que su persona al no haber tenido conocimiento de la prueba extraordinaria o de reciente obtención que presentó la procesada, no pudo pedir su exclusión ni impugnarla, tampoco interponer otros incidentes contra la misma, lo cual lo dejó en indefensión absoluta; y, 4) De manera errónea efectuó la cita del art. 60 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, que se refiere a la competencia, en lugar de citar el art. 69 del mismo Reglamento, al igual que a las facultades del Fiscal General del Estado -ahora demandado- al emitir la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016.

En consecuencia, se analizará si en el presente caso, corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión excepcional de la actividad desplegada por otras jurisdicciones

Sobre la revisión que pudiera realizar el Tribunal Constitucional Plurinacional en relación a la labor desarrollada sea por la vía ordinaria o administrativa y la consiguiente interpretación de la legalidad aplicable al caso que realizan los diferentes Jueces y Tribunales, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció las siguientes consideraciones que deben ser observadas cuando se denuncia este tipo hechos, así la citada Sentencia, refirió que: "...la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se estableció que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

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

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

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

III.2. La subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución o restablecimiento de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando estos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada.

Conforme a lo anterior, la acción de amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE que dispone "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: "I. La acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

En ese entendido, la jurisprudencia de este Tribunal mediante SC 0273/2010-R de 7 de junio, que cita a la 0475/2001-R de 18 de mayo, la cual estableció que: "...el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable" (las negrillas son añadidas).

Así también, siguiendo la línea sobre la improcedencia del amparo constitucional por subsidiariedad, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, en mérito al carácter subsidiario del mismo, sostuvo que: "...se extraen las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad, cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así a) cuando en su oportunidad y en el

plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados, y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución” (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere inicialmente que en su contra, fue interpuesta una **denuncia penal por supuesta sustracción de menor**, cuando su conducta no podría adecuarse a ningún tipo penal pues la menor era su hija, no pudiendo acontecer una sustracción cuando existe la relación de padres e hijos; que radicada su causa en la Fiscalía de Tiquipaya, la Fiscal de Materia, Ximena Montañó Rocha -ahora tercera interesada-, a cargo de su caso, en asociación con la Asistente Fiscal, le habrían solicitado la suma de \$us3 000.- para dictar una resolución favorable a su persona; ante la negativa de entregar el dinero solicitado se habría formulado imputación en su contra, motivándolo a presentar una denuncia contra dicha autoridad por la comisión de la falta grave descrita en el art. 121.7 de la LOMP, que refiere: “Solicitar o recibir, directamente o por interpósita persona, para sí o para un tercero, dinero, dádivas o cualquier otra ventaja o aceptar ofrecimiento o promesa, para hacer, dejar de hacer o retardar un acto relativo a sus funciones, sin perjuicio del proceso penal que corresponda”, a cuyo efecto se emitió la Resolución Sumaria 041/2016, que declaró responsable a la hoy tercera interesada, de la comisión de la referida falta disciplinaria, sancionándola con la destitución definitiva del cargo y el consiguiente retiro de la carrera fiscal.

Sin embargo de lo anterior, el Fiscal General del Estado -ahora demandado-, emitió la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016 de 24 de agosto, que resolvió anular obrados hasta la Resolución Sumaria 041/2016, Resolución de segunda instancia que a criterio del ahora accionante incurrió en los aspectos irregulares que ya fueron establecidos en el planteamiento del problema.

Ahora bien, respecto a la presunta ausencia de fundamentación o motivación de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016, de un análisis del contenido inserto en la demanda de acción de amparo constitucional, se evidencia que **el accionante no ha identificado sobre qué aspectos o temáticas vinculados al proceso disciplinario fiscal, la autoridad hoy demandada no habría emitido una respuesta fundamentada**, simplemente se limitó a enunciar de manera general una supuesta falta de motivación o fundamentación, sin que tal acusación haya sido respaldada bajo ningún argumento, imposibilitando que esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento al respecto, pues no tiene facultad de realizar una revisión extraordinaria de los actos emitidos, menos aún para llegar a la conclusión por análisis propio de que la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016 respondió o no a todos los puntos impugnados.

Sobre el segundo punto reclamado, el accionante confunde a esta jurisdicción con una tercera instancia dentro del proceso administrativo, pretendiendo que este Tribunal, efectúe una revisión extraordinaria de la actuación realizada por el Fiscal General del Estado -hoy demandado-, sin que para ello haya efectuado una relación de como los hechos denunciados lesionaron sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, más aún en base a argumentos que no conciben con la realidad de los actos procesales, pues afirma que la autoridad ahora demandada, **habría anulado el proceso sumario en base únicamente a una prueba extraordinaria o de reciente obtención** que habría presentado la Fiscal de Materia procesada -hoy tercera interesada-; empero, de la revisión de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016, se observa que la misma en el punto 4.2.5.-claramente establece que la prueba extraordinaria o de reciente obtención -que refiere el hoy accionante-, no fue considerada a efecto de disponer la nulidad de obrados; concordante a ello la lectura íntegra de dicha Resolución, muestra que fueron distintas observaciones las que permitieron al Fiscal General del Estado -ahora demandado- llegar a la decisión de anular el proceso hasta la Resolución Sumaria, principalmente referida a la incongruencia del nexo de la relación fáctica de los hechos, con la conclusión arribada en el fallo disciplinario, habiendo advertido la autoridad hoy demandada, la omisión de la autoridad sumariante al haberle asignado valor probatorio tanto a las pruebas de cargo como de descargo.

Respecto a lo detallado en la parte introductoria de los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional descrito en el inc. 3), el hoy accionante bajo el argumento de que la autoridad ahora demandada, habría considerado la prueba de reciente obtención presentada por la Fiscal de Materia sumariada, consistente en la Resolución de Rechazo “FIS-CBBA 1600275” para fundar la nulidad del proceso hasta la Resolución de primera instancia, indica que al no haber sido de su conocimiento el contenido de dicho documento, correspondía que el proceso se anule hasta la reinstalación de una nueva audiencia sumaria; al respecto, se observa que dicho documento no fue considerado en ninguna de las Resoluciones emitidas -ni

en la de primera ni en la de segunda instancia-; sin embargo, sirvió como uno de los argumentos del recurso jerárquico interpuesto por la hoy tercera interesada, quien en su memorial de impugnación, señaló claramente que la autoridad sumariante omitió pronunciarse sobre dicha documentación de reciente obtención, que fue ofrecida en la audiencia sumaria; asimismo, en el otrosí segundo del referido memorial, la Fiscal sumariada -ahora tercera interesada- indica que presentó como medios y/o elementos de prueba de reciente obtención, los señalados en el exordio de su memorial (fs. 109 vta. a 111).

En consecuencia, si el ahora accionante tenía alguna observación sobre dicha prueba de reciente obtención - Resolución de Rechazo "FIS-CBBA 1600275"-, al haber sido legalmente notificado con el memorial de interposición del recurso jerárquico de la tercera interesada, **correspondía que a tiempo de responder al mismo en su memorial presentado el 12 de agosto de 2016 (fs. 200 a 205), debió hacer presente tales extremos ante el Fiscal General del Estado -ahora demandado-, para que dicha autoridad se pronuncie sobre las mismas;** al no haber actuado de esta manera, incurrió en una omisión que no puede ser enmendada a través de la presente acción de defensa, pues esta jurisdicción fue instituida para subsanar alguna posible mala defensa de las partes procesales, y no tiene competencia para ordenar de manera directa que la autoridad hoy demandada emita una nueva resolución, que contemple un aspecto que no fue observado oportunamente por el ahora accionante, esto considerando que este Tribunal extraordinario, no se constituye en un medio subsidiario o supletorio de la instancia ordinaria o administrativa, **por lo que cada una de las supuestas ilegalidades expresadas como agravios deben ser oportunamente planteadas ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales** y solo cuando aquellas no se hubieran pronunciado pese al reclamo oportuno o las hubieran mantenido, recién se abre la vía de la tutela constitucional.

Por último, el accionante acusa la lesión del debido proceso y la seguridad jurídica, por una supuesta falta de congruencia de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016, argumentando que la misma cita de manera errónea el art. 60 inc. d) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, que se refiere a la competencia, en lugar de citar el art. 69 inciso d) del mismo Reglamento, que se refiere a las facultades del Fiscal General al emitir la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016; sobre tal observación, esta Sala encuentra que la relación que realiza el Fiscal General del Estado -hoy demandado-, en cuanto a las atribuciones que le fueron conferidas al resolver los recursos jerárquicos puestos a su conocimiento, viene a ser lo suficientemente clara, habiendo la autoridad demandada citado de manera textual la norma correcta, por otro lado la cita de una norma errónea responde a un error de transcripción que al no haber afectado de forma alguna el fondo de la decisión asumida, no lesiona ningún derecho o garantía constitucional, siendo irrazonable que tal lapsus sirva de fundamento para solicitar la anulación de la referida Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 116/2016.

En consecuencia, el Juez de garantías, al denegar la tutela impetrada, aplicó de forma correcta los alcances de la presente acción de control tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: CONFIRMAR la Resolución 79/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 361 a 366, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimonoveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, en atención a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez MAGISTRADA

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey MAGISTRADO