



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**  
SECRETARÍA GENERAL

# **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

VERSIÓN DIGITAL  
PRIMER SEMESTRE  
GESTIÓN 2020

**TOMO I**





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA

# **GACETA**

## **CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

**VERSIÓN DIGITAL  
PRIMER SEMESTRE  
2020**

**TOMO I**

**GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**  
VERSIÓN DIGITAL  
PRIMER SEMESTRE  
GESTIÓN 2020

**TOMO I**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**  
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

**EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL**  
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia  
Secretaría General

**DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN**  
Unidad de Comunicación y Protocolo

**DATOS INSTITUCIONALES**  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL  
Sede Central en Sucre  
Dirección: Avenida del Maestro N° 300  
Teléfono: (591-4) 64-40455  
Fax presidencia: (591-4) 6421871  
Email: [tcp@tcpbolivia.bo](mailto:tcp@tcpbolivia.bo)  
Página web: [www.tcpbolivia.bo](http://www.tcpbolivia.bo)  
Sucre – Bolivia

**DERECHOS RESERVADOS**

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





## PRESENTACIÓN

Las labores del máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado están enmarcadas en los principios rectores desglosados en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Código Procesal Constitucional, dos instrumentos jurídicos de suma importancia, que se emplean durante el desempeño diario de las atribuciones reconocidas al principal órgano defensor de los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en el país.

Dentro del catálogo de máximas que rigen a la justicia constitucional (en su vertiente tutelar, normativa y competencial) destaca el principio de publicidad que, conforme a la voluntad del legislador, incumbe el ejercicio pleno del derecho de acceso a la información e implica que la población pueda conocer los actos y decisiones emanados desde el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) de Bolivia, exceptuando aquellos casos de reserva expresamente fundados en una disposición legal.

Bajo la citada previsión, se desarrollan actividades de socialización de las Resoluciones Constitucionales Plurinacionales, que le permitan a la ciudadanía conocer el contenido íntegro de estos veredictos, siendo indispensable, para dar cabal cumplimiento a este cometido, la elaboración de un documento compilatorio-especializado de Autos, Declaraciones y Sentencias dictadas en las Salas o la Sala Plena del TCP.

Con la premisa de alcanzar al universo litigante, la comunidad jurídica y el público en general, fue concebida la publicación periódica de la denominada Gaceta Constitucional que, producto del compromiso institucional asumido por las autoridades del TCP, continúa difundiéndose en diversas modalidades. Dicho documento, ha pasado de un habitual formato impreso a un archivo virtualizado, asimismo, gracias al ingreso de la tendencia de la modernización en sede judicial, facilita su divulgación en todas las personas interesadas, en especial, es un recurso documental que promueve la lectura de los fallos pronunciados por la Entidad Constitucional.

Con los extremos justificados, el TCP de Bolivia se complace en presentar la **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL – VERSIÓN DIGITAL 2020** anhelando



que, así como el impacto logrado en gestiones anteriores, resulte un aporte más de la jurisdicción constitucional en la implementación de una sociedad justa y plural, pues la democratización del conocimiento jurídico-jurisprudencial también constituye un pilar esencial del servicio judicial prestado en todo el territorio nacional.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



**MSc. Paul Enrique Franco Zamora**  
**PRESIDENTE**





## CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL



**MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**  
MAGISTRADA - TARJA



**MSc. Georgina Amusquivar Moller**  
MAGISTRADA - ORURO

**SALA PRIMERA**



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



De izquierda a derecha: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Magistrado por el departamento de Beni; René Yván Espada Navía, Magistrado por el departamento de Pando; MSc. Georgina Amusquivar Moller, Magistrada por el departamento de Oruro; MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, Magistrada por el departamento de Tarija; MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Magistrado por el departamento de Chuquisaca; MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, Magistrada por el departamento de La Paz; MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, Magistrado por el departamento de Santa Cruz; MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, Magistrada por el departamento de Cochabamba y Dr. Petronilo Flores Condori, Magistrado por el departamento de Potosí.





---

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

El uso y manejo de la Gaceta Constitucional del primer semestre (Enero a junio) de la gestión 2020, es práctica y de fácil manejo, ya que la misma está grabada en una memoria USB y contiene una (1) carpeta con los cuatro (4) tomos de la Gaceta Constitucional, presenta además índice general, los cuales contienen enlaces a través de hipervínculos. Una vez ingresando al PDF de cualquiera de los tomos y al índice correspondiente se hace clic en el número de sentencia constitucional, y esta llevará al contenido de la Sentencia seleccionada. Ahora para retornar a la página general, nos vamos al icono “volver al índice” que se encuentra en la parte superior izquierda de cada Sentencia, haciendo clic a dicho icono se retornara al índice mencionado.

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

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

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

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

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

**I.2.1. CONTROL PREVIO**

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

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



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



## GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

### I. Textos legales

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



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

## II. Otras disposiciones normativas

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





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

### III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

### IV. Abreviaturas más usuales

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



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

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

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

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

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



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

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

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL  
TIPO DE ACCIÓN**

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

**OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES**

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

**CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES**

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



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

**SALA PRIMERA**  
**PRIMER SEMESTRE**  
(Enero - junio de 2020)



**SALA PRIMERA**  
**SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES**  
**(Enero a junio de 2020)**

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0001/2020-S1</a>	30564-2019-62-AL	<a href="#">0038/2020-S1</a>	29986-2019-60-AAC	<a href="#">0073/2020-S1</a>	30318-2019-61-AAC
<a href="#">0002/2020-S1</a>	30619-2019-62-AL	<a href="#">0040/2020-S1</a>	30080-2019-61-AAC	<a href="#">0074/2020-S1</a>	30352-2019-61-AAC
<a href="#">0003/2020-S1</a>	28796-2019-58-AAC	<a href="#">0041/2020-S1</a>	30107-2019-61-AAC	<a href="#">0076/2020-S1</a>	29975-2019-60-AAC
<a href="#">0004/2020-S1</a>	30537-2019-62-AL	<a href="#">0042/2020-S1</a>	30153-2019-61-AAC	<a href="#">0079/2020-S1</a>	30088-2019-61-AAC
<a href="#">0006/2020-S1</a>	30516-2019-62-AL	<a href="#">0043/2020-S1</a>	31382-2019-63-ACU	<a href="#">0080/2020-S1</a>	30181-2019-61-AAC
<a href="#">0007/2020-S1</a>	30625-2019-62-AL	<a href="#">0044/2020-S1</a>	29225-2019-59-AAC	<a href="#">0081/2020-S1</a>	30718-2019-62-AL
<a href="#">0008/2020-S1</a>	30443-2019-61-AL	<a href="#">0045/2020-S1</a>	29813-2019-60-AAC	<a href="#">0082/2020-S1</a>	30364-2019-61-AAC
<a href="#">0009/2020-S1</a>	30396-2019-61-AL	<a href="#">0046/2020-S1</a>	29935-2019-60-AAC	<a href="#">0083/2020-S1</a>	31682-2019-64-AP
<a href="#">0010/2020-S1</a>	27630-2019-56-AL	<a href="#">0047/2020-S1</a>	29977-2019-60-AAC	<a href="#">0085/2020-S1</a>	30712-2019-62-AL
<a href="#">0011/2020-S1</a>	29491-2019-59-AL	<a href="#">0049/2020-S1</a>	30155-2019-61-AAC	<a href="#">0086/2020-S1</a>	30821-2019-62-AL
<a href="#">0012/2020-S1</a>	28539-2019-58-AL	<a href="#">0050/2020-S1</a>	30242-2019-61-AAC	<a href="#">0088/2020-S1</a>	30849-2019-62-AL
<a href="#">0014/2020-S1</a>	26404-2018-53-AAC	<a href="#">0051/2020-S1</a>	30795-2019-62-ACU	<a href="#">0090/2020-S1</a>	30880-2019-62-AL
<a href="#">0015/2020-S1</a>	29019-2019-59-AAC	<a href="#">0052/2020-S1</a>	31440-2019-63-AP	<a href="#">0091/2020-S1</a>	30315-2019-61-AAC
<a href="#">0016/2020-S1</a>	27915-2019-56-AAC	<a href="#">0053/2020-S1</a>	29960-2019-60-AP	<a href="#">0092/2020-S1</a>	30828-2019-62-AL
<a href="#">0018/2020-S1</a>	30790-2019-62-AL	<a href="#">0054/2020-S1</a>	30636-2019-62-AL	<a href="#">0093/2020-S1</a>	30877-2019-62-AL
<a href="#">0019/2020-S1</a>	29195-2019-59-AAC	<a href="#">0055/2020-S1</a>	30719-2019-62-AL	<a href="#">0094/2020-S1</a>	30854-2019-62-AL
<a href="#">0020/2020-S1</a>	27559-2019-56-AAC	<a href="#">0057/2020-S1</a>	29388-2019-59-AAC	<a href="#">0096/2020-S1</a>	30670-2019-62-AL
<a href="#">0022/2020-S1</a>	32175-2019-65-AP	<a href="#">0058/2020-S1</a>	30761-2019-62-AL	<a href="#">0097/2020-S1</a>	30668-2019-62-AL
<a href="#">0024/2020-S1</a>	29088-2019-59-AAC	<a href="#">0059/2020-S1</a>	30783-2019-62-AL	<a href="#">0098/2020-S1</a>	30373-2019-61-AAC
<a href="#">0025/2020-S1</a>	28823-2019-58-AAC	<a href="#">0060/2020-S1</a>	30223-2019-61-AL	<a href="#">0099/2020-S1</a>	30423-2019-61-AAC
<a href="#">0026/2020-S1</a>	27632-2019-56-AL	<a href="#">0061/2020-S1</a>	30645-2019-62-AL	<a href="#">0100/2020-S1</a>	30447-2019-61-AAC
<a href="#">0027/2020-S1</a>	30246-2019-61-AL	<a href="#">0062/2020-S1</a>	30692-2019-62-AL	<a href="#">0101/2020-S1</a>	30450-2019-61-AAC
<a href="#">0028/2020-S1</a>	30330-2019-61-AL	<a href="#">0063/2020-S1</a>	30717-2019-62-AL	<a href="#">0102/2020-S1</a>	30451-2019-61-AAC
<a href="#">0029/2020-S1</a>	30379-2019-61-AL	<a href="#">0064/2020-S1</a>	30343-2019-61-AAC	<a href="#">0103/2020-S1</a>	30073-2019-61-AAC
<a href="#">0030/2020-S1</a>	30275-2019-61-AL	<a href="#">0065/2020-S1</a>	30792-2019-62-AL	<a href="#">0105/2020-S1</a>	30350-2019-61-AAC
<a href="#">0031/2020-S1</a>	30297-2019-61-AL	<a href="#">0066/2020-S1</a>	30808-2019-62-AL	<a href="#">0106/2020-S1</a>	30414-2019-61-AAC
<a href="#">0032/2020-S1</a>	30381-2019-61-AL	<a href="#">0068/2020-S1</a>	29979-2019-60-AAC	<a href="#">0107/2020-S1</a>	30334-2019-61-AAC
<a href="#">0033/2020-S1</a>	30398-2019-61-AL	<a href="#">0069/2020-S1</a>	30014-2019-61-AAC	<a href="#">0108/2020-S1</a>	30853-2019-62-AL
<a href="#">0035/2020-S1</a>	26898-2018-54-AAC	<a href="#">0070/2020-S1</a>	30051-2019-61-AAC	<a href="#">0109/2020-S1</a>	30348-2019-61-AAC
<a href="#">0036/2020-S1</a>	28833-2019-58-AAC	<a href="#">0071/2020-S1</a>	30250-2019-61-AAC	<a href="#">0110/2020-S1</a>	30341-2019-61-AAC
<a href="#">0037/2020-S1</a>	29489-2019-59-AAC				



## ÍNDICE POR ACCIONES ACCIÓN DE LIBERTAD

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0001/2020-S1</a>	30564-2019-62-AL	<a href="#">0029/2020-S1</a>	30379-2019-61-AL	<a href="#">0066/2020-S1</a>	30808-2019-62-AL
<a href="#">0002/2020-S1</a>	30619-2019-62-AL	<a href="#">0030/2020-S1</a>	30275-2019-61-AL	<a href="#">0081/2020-S1</a>	30718-2019-62-AL
<a href="#">0004/2020-S1</a>	30537-2019-62-AL	<a href="#">0031/2020-S1</a>	30297-2019-61-AL	<a href="#">0085/2020-S1</a>	30712-2019-62-AL
<a href="#">0006/2020-S1</a>	30516-2019-62-AL	<a href="#">0032/2020-S1</a>	30381-2019-61-AL	<a href="#">0086/2020-S1</a>	30821-2019-62-AL
<a href="#">0007/2020-S1</a>	30625-2019-62-AL	<a href="#">0033/2020-S1</a>	30398-2019-61-AL	<a href="#">0088/2020-S1</a>	30849-2019-62-AL
<a href="#">0008/2020-S1</a>	30443-2019-61-AL	<a href="#">0054/2020-S1</a>	30636-2019-62-AL	<a href="#">0090/2020-S1</a>	30880-2019-62-AL
<a href="#">0009/2020-S1</a>	30396-2019-61-AL	<a href="#">0055/2020-S1</a>	30719-2019-62-AL	<a href="#">0092/2020-S1</a>	30828-2019-62-AL
<a href="#">0010/2020-S1</a>	27630-2019-56-AL	<a href="#">0058/2020-S1</a>	30761-2019-62-AL	<a href="#">0093/2020-S1</a>	30877-2019-62-AL
<a href="#">0011/2020-S1</a>	29491-2019-59-AL	<a href="#">0059/2020-S1</a>	30783-2019-62-AL	<a href="#">0094/2020-S1</a>	30854-2019-62-AL
<a href="#">0012/2020-S1</a>	28539-2019-58-AL	<a href="#">0060/2020-S1</a>	30223-2019-61-AL	<a href="#">0096/2020-S1</a>	30670-2019-62-AL
<a href="#">0018/2020-S1</a>	30790-2019-62-AL	<a href="#">0061/2020-S1</a>	30645-2019-62-AL	<a href="#">0097/2020-S1</a>	30668-2019-62-AL
<a href="#">0026/2020-S1</a>	27632-2019-56-AL	<a href="#">0062/2020-S1</a>	30692-2019-62-AL	<a href="#">0108/2020-S1</a>	30853-2019-62-AL
<a href="#">0027/2020-S1</a>	30246-2019-61-AL	<a href="#">0063/2020-S1</a>	30717-2019-62-AL		
<a href="#">0028/2020-S1</a>	30330-2019-61-AL	<a href="#">0065/2020-S1</a>	30792-2019-62-AL		

## ÍNDICE POR ACCIONES ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0003/2020-S1</a>	28796-2019-58-AAC	<a href="#">0042/2020-S1</a>	30153-2019-61-AAC	<a href="#">0079/2020-S1</a>	30088-2019-61-AAC
<a href="#">0014/2020-S1</a>	26404-2018-53-AAC	<a href="#">0044/2020-S1</a>	29225-2019-59-AAC	<a href="#">0080/2020-S1</a>	30181-2019-61-AAC
<a href="#">0015/2020-S1</a>	29019-2019-59-AAC	<a href="#">0045/2020-S1</a>	29813-2019-60-AAC	<a href="#">0082/2020-S1</a>	30364-2019-61-AAC
<a href="#">0016/2020-S1</a>	27915-2019-56-AAC	<a href="#">0046/2020-S1</a>	29935-2019-60-AAC	<a href="#">0091/2020-S1</a>	30315-2019-61-AAC
<a href="#">0019/2020-S1</a>	29195-2019-59-AAC	<a href="#">0047/2020-S1</a>	29977-2019-60-AAC	<a href="#">0098/2020-S1</a>	30373-2019-61-AAC
<a href="#">0020/2020-S1</a>	27559-2019-56-AAC	<a href="#">0049/2020-S1</a>	30155-2019-61-AAC	<a href="#">0099/2020-S1</a>	30423-2019-61-AAC
<a href="#">0022/2020-S1</a>	32175-2019-65-AP	<a href="#">0057/2020-S1</a>	29388-2019-59-AAC	<a href="#">0100/2020-S1</a>	30447-2019-61-AAC
<a href="#">0024/2020-S1</a>	29088-2019-59-AAC	<a href="#">0064/2020-S1</a>	30343-2019-61-AAC	<a href="#">0101/2020-S1</a>	30450-2019-61-AAC
<a href="#">0025/2020-S1</a>	28823-2019-58-AAC	<a href="#">0068/2020-S1</a>	29979-2019-60-AAC	<a href="#">0102/2020-S1</a>	30451-2019-61-AAC
<a href="#">0035/2020-S1</a>	26898-2018-54-AAC	<a href="#">0069/2020-S1</a>	30014-2019-61-AAC	<a href="#">0103/2020-S1</a>	30073-2019-61-AAC
<a href="#">0036/2020-S1</a>	28833-2019-58-AAC	<a href="#">0070/2020-S1</a>	30051-2019-61-AAC	<a href="#">0105/2020-S1</a>	30350-2019-61-AAC
<a href="#">0037/2020-S1</a>	29489-2019-59-AAC	<a href="#">0071/2020-S1</a>	30250-2019-61-AAC	<a href="#">0106/2020-S1</a>	30414-2019-61-AAC
<a href="#">0038/2020-S1</a>	29986-2019-60-AAC	<a href="#">0073/2020-S1</a>	30318-2019-61-AAC	<a href="#">0107/2020-S1</a>	30334-2019-61-AAC
<a href="#">0040/2020-S1</a>	30080-2019-61-AAC	<a href="#">0074/2020-S1</a>	30352-2019-61-AAC	<a href="#">0109/2020-S1</a>	30348-2019-61-AAC
<a href="#">0041/2020-S1</a>	30107-2019-61-AAC	<a href="#">0076/2020-S1</a>	29975-2019-60-AAC	<a href="#">0110/2020-S1</a>	30341-2019-61-AAC

## ÍNDICE POR ACCIONES ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0043/2020-S1</a>	31382-2019-63-ACU	<a href="#">0051/2020-S1</a>	30795-2019-62-ACU		



---

**ÍNDICE POR ACCIONES  
ACCIÓN POPULAR**

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#"><u>0052/2020-S1</u></a>	31440-2019-63-AP	<a href="#"><u>0053/2020-S1</u></a>	29960-2019-60-AP	<a href="#"><u>0083/2020-S1</u></a>	31682-2019-64-AP

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2020-S1****Sucre, 2 de marzo de 2020****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30564-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Clemente Payi Lazo** contra **José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de estafa, una vez presentado el requerimiento conclusivo por el Fiscal de Materia solicitando la salida alternativa consistente en suspensión condicional del proceso, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, señaló audiencia de consideración de la referida solicitud para el 25 de junio de 2019 a horas 15:00, tomando en cuenta la distancia del domicilio del imputado y de la víctima.

Encontrándose detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, por otro proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, mediante memorial de 19 de junio de 2019, solicitó al Juez Público, Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Chuma del mismo departamento, salida judicial de urgencia, haciendo conocer el señalamiento de audiencia en el Juzgado de Sorata; ante lo cual se emitió la orden de traslado a su favor para el día y la hora señalada; una vez obtenida la indicada orden judicial de salida, se dejó el respectivo oficio dirigido al Director del citado Centro Penitenciario a efectos de su cumplimiento el 19 de igual mes y año.

Sin embargo, se negó su cumplimiento señalando que el oficio no era claro en cuanto a donde debía ser conducido; empero, de la lectura del mismo se advierte que se hace referencia al otro proceso en Sorata; asimismo, por un error de escritura se consignó Chuma; lo que generó un perjuicio a su derecho de libertad y locomoción.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, a la libertad y a una respuesta pronta; al efecto menciona los arts. 22, 23, 24, 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene la conducción a la audiencia programada para el 25 de junio de 2019 a horas 15:00 en la localidad de Sorata, sea con escolta y demás medidas de seguridad; asimismo, se remita antecedentes ante el régimen disciplinario de la Policía Boliviana para su correspondiente procesamiento disciplinario, por ser una conducta dolosa de parte del demandado.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 26 de junio de 2019; según consta en acta cursante a fs. 15 y vta., produciéndose los siguientes actuados:





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

El accionante reiteró de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar y además añadió que: **a)** Guarda detención preventiva por el proceso penal en el Juzgado Público, Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Chuma del departamento de La Paz, al estar latente el riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y que para desvirtuarlo es necesario concluir el otro proceso radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del mismo departamento, donde se debería desarrollar la audiencia de consideración de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso; y, **b)** Que al no ser conducido a la audiencia programada, se le privó el acceso a una justicia pronta y oportuna; dado que, una vez resuelta la suspensión condicional de este proceso en Sorata, se solicitará la cesación de la detención preventiva; toda vez que, se cumple con la exigencia del citado Juez Público, Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Chuma del departamento de La Paz.

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

José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 26 de junio de 2019, cursante de fs. 13 a 14 vta., indicó: **1)** El 19 de junio de 2019 a horas 17:00 se presentó la orden judicial de conducir al peticionante de tutela, emitida por el Juez Público, Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Chuma del departamento de La Paz; **2)** Que de acuerdo al Informe de Sonia Andrade Mamani, Encargada de Transcripción de Salidas Judiciales; por el cual, hace conocer la observación realizada a la orden de salida judicial por advertirse incongruencia respecto al lugar donde sería trasladado el accionante, que señala a la provincia Muñecas de la localidad de Sorata, siendo que Sorata está ubicada en la provincia Larecaja del indicado departamento; y, **3)** También se hace referencia a la provincia Chuma del mismo departamento, haciendo notar que el citado departamento tiene 20 provincias y ninguna con el nombre de Chuma.

### I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 16 a 17 vta., **concedió** la tutela solicitada, conminando al demandado que proceda al traslado del accionante el 2 de julio de 2019 a la localidad de Sorata al Juzgado o casa de justicia, donde se encuentra radicada su causa, debiendo tomar las previsiones correspondientes a efectos de que llegue en el horario establecido y se considere su petición.

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Evidentemente la petición que se realizó es confusa en cuanto a la ubicación, al mencionar solo Sorata, lugar en el que se tramita el proceso penal contra el accionante, toda vez que, simplemente podría haberse enunciado la localidad de Sorata, provincia Larecaja donde debió ser conducido sin exigir mayor estudio geográfico del lugar; **ii)** Debe considerarse que la indicada localidad de Sorata; es un lugar, el cual de acuerdo a su ubicación no está vedada al conocimiento de los estantes y habitantes del departamento de La Paz, pudiendo el demandado ampliar lo favorable y restringir lo odioso, dando lugar a la salida del interno en virtud a que no se trata de calificar el conocimiento geográfico del impetrante de tutela, sino considerar que el mismo, debe resolver su situación jurídica con relación a su privación de libertad que es un derecho primario; y, **iii)** Por cuanto, se determinó la responsabilidad del demandado, quien de acuerdo a lo anunciado, tuvo que haber acelerado la conducción del solicitante de tutela a efectos que se defina en audiencia su situación jurídica.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa oficio Cite: of 84/2019 de 19 de junio, dirigido al Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, con referencia de salida judicial emitido por el Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Chuma del citado departamento, en el que se evidenció la transcripción del memorial de solicitud de la salida judicial de urgencia de Clemente Payi Lazo -ahora accionante- para ser trasladado a Sorata y asistir a una audiencia programada para el 25 de junio de



2019; como también el respectivo decreto, instruyendo lo peticionado "...ante el juzgado Público Mixto Civil, familiar y Cautelar de la Prov. Muñecas Chuma de la Localidad de Sorata de la provincia de Chuma del Departamento de La Paz..." (sic [fs. 2 y vta.]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una respuesta pronta; y, al principio de celeridad; toda vez que, la autoridad demandada negó el cumplimiento de una orden de traslado para asistir a la audiencia de consideración de una salida alternativa, como es la suspensión condicional del proceso, con el argumento de que la orden no era clara; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene su traslado como también se remita antecedentes al régimen disciplinario de la Policía Boliviana para su respectivo procesamiento al demandado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **b)** El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución de salidas judiciales u órdenes de traslado; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarásima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1] efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2] se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

#### III.2. El deber de las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, de brindar la debida celeridad para el cumplimiento y ejecución de salidas judiciales u órdenes de traslado

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia y encargados de los centros penitenciarios, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de



impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia**, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez" (las negrillas nos corresponde).

Por su parte el art. 59.12 de Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- señala: "(Funciones) el Director del establecimiento penitenciario tiene las siguientes funciones: (...) 12. Controlar el estricto cumplimiento de las órdenes de salidas y el retorno de los internos"; Asimismo, el art. 110 de la misma ley refiere:

(Salidas Judiciales).- El Director del establecimiento, garantizará que el interno comparezca puntualmente a todos los actos judiciales a los que sea citado, disponiendo las medidas de seguridad convenientes. A este efecto, el Juez competente notificará, con veinticuatro horas de anticipación, al Director del establecimiento el lugar, fecha y hora de realización del acto.

La SCP 1349/2013 de 15 de agosto[3] señaló que las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen la obligación ineludible de procurar con celeridad y diligencia la observancia de una decisión jurisdiccional; y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento, no atribuible al privado de libertad, tienen el deber de procurar con celeridad y diligencia su acatamiento, en el marco de una interpretación favorable y extensiva del derecho a la libertad; postulado que tiene sustento jurídico-constitucional, en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales, como es el principio de favorabilidad.

Conforme a lo anotado, las autoridades encargadas de los recintos penitenciarios deben dar cumplimiento y ejecutar decisiones judiciales que ordenen la detención domiciliaria, la libertad del privado de libertad, así como las salidas judiciales de traslado donde se tenga programado audiencias u otro actos procesales dentro del mismo proceso por el que guarda detención preventiva u otro proceso; debiendo realizar la verificación íntegra de las órdenes respectivas, de manera tal que en caso de existir imprecisiones, contradicciones u otros defectos formales está en el deber de realizar las gestiones necesarias de forma inmediata para aclararlas y disipar sus dudas con la finalidad de cumplir a cabalidad lo ordenado y de esa manera garantizar que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales del detenido; y en el caso de las órdenes de salida, garantizar que el privado de libertad asista puntualmente a todos los actos judiciales a los que sea citado, disponiendo al efecto las medidas de seguridad convenientes; puesto que la dilación indebida o el incumplimiento de las ordenes emanadas de autoridad competente alegando la existencia de defectos formales, que en su caso pueden ser subsanadas inmediatamente, implica la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, que generarían responsabilidad al encargado del recinto penitenciario.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso; y, al principio de celeridad, dada cuenta que el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, pese a contar con la orden de traslado emanada del Juez de la causa de la localidad de Chuma del mismo departamento a la localidad de Sorata del citado departamento, para asistir a la audiencia de consideración de suspensión condicional del proceso, programada para el 25 de junio de 2019 a horas 15:00, se negó a cumplir con el argumento que la orden no era clara y que no se entendía a donde debía ser trasladado, ocasionándole perjuicio grave ya que debe definir su situación jurídica dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, para así procurar la cesación de la detención preventiva en el proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del ilícito de trata y tráfico de personas, por el que cumple la medida cautelar de detención preventiva, estando vigente el único riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP.



De los antecedentes se evidencia que el oficio Cite: of 84/2019 de 19 de junio -orden judicial de salida- (Conclusión II.1) fue recepcionado por la Dirección del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz en la misma fecha, constatándose en dicho oficio dirigido a la autoridad demandada, la transcripción del memorial dirigido al Juez Público Mixto, de Partido e Instrucción Penal Primero de Chuma del indicado departamento, solicitando la salida judicial de urgencia, habida cuenta que tiene otro proceso penal en la **localidad de Sorata** y se señaló audiencia de consideración de suspensión condicional del proceso a llevarse a cabo el 25 de junio de 2019 a horas 15:30; al reverso se evidencia el correspondiente decreto de igual fecha, que da curso a lo peticionado e instruye el traslado del solicitante de tutela al acto procesal programado "...ante el juzgado Público Mixto Civil, Familiar y Cautelar de la Prov. Muñecas Chuma de la Localidad de Sorata de la provincia Chuma del Departamento de La Paz a efecto oficiase al Gobernador del Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, quien deberá tomar los recaudos de rigor en cuanto a la escolta y seguridad del interno" (sic).

Del Informe de la autoridad demandada, el cual señaló que ante la observación realizada a la orden judicial de salida, por la Encargada de Transcripción de Salidas Judiciales del referido Centro Penitenciario, de incongruencia respecto del lugar donde debería ser trasladado el impetrante de tutela y detectándose los siguientes errores: **1)** Se hace referencia a la provincia Muñecas de la localidad de Sorata, sin embargo, lo correcto es la provincia Larecaja del departamento de La Paz; y, **2)** Señalan a la provincia de Chuma del citado departamento, haciendo notar que dicho departamento tiene veinte provincias pero ninguna con ese nombre.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el Director del Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, tiene el deber de cumplir las órdenes y mandamientos emitidos por la autoridad competente; y en lo que atañe a las órdenes de salida, debe garantizar que el privado de libertad asista puntualmente a todos los actos judiciales a los que sea citado, disponiendo al efecto las medidas de seguridad convenientes; de manera tal, que en caso de existir imprecisiones, contradicciones u otros defectos formales está en el deber de realizar las gestiones necesarias de forma inmediata para aclararlas y disipar sus dudas con la finalidad de cumplir a cabalidad lo ordenado; puesto que, una conducta pasiva implica negligencia en el cumplimiento de dichas órdenes, que en caso de generar dilación indebida en la realización de actos procesales en los que deba participar el privado de libertad, conlleva la vulneración del derecho al debido proceso.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, puesto que, conforme se advierte de los antecedentes, el Director demandado incumplió la orden de salida ordenada por autoridad judicial competente, ya que no permitió que el peticionante de tutela asista a su audiencia señalada de consideración de la suspensión condicional del proceso programado para el 25 de junio de 2019 a horas 15:00, alegando incongruencia respecto al lugar donde debía ser trasladado. El motivo esgrimido por el demandado, de ninguna manera justifica su desobediencia y negligencia en el cumplimiento de la orden judicial de traslado; puesto que, de la lectura íntegra del oficio dirigido al demandado, se concluye que el accionante debió ser llevado al Juzgado en la localidad de Sorata del departamento de La Paz, además que el abogado del impetrante de tutela se apersonó ante el Centro Penitenciario San Pedro del señalado departamento, un día antes a la audiencia programada a efectos de percatarse que ese traslado sea garantizado y ante lo aseverado de los errores formales en el decreto, hizo la oportuna aclaración que este traslado debía realizarse al Juzgado de la localidad de Sorata, incluso ofreciendo erogar los gastos y viáticos para que se proceda al traslado -esto se extrae del mismo informe de la autoridad demandada-.

En consecuencia, la autoridad demandada, al haber asumido una conducta pasiva sin efectuar un examen íntegro a la orden de salida y sus antecedentes y en su caso de realizar gestiones inmediatas destinadas a disipar sus dudas en cuanto al lugar al que debía ser trasladado el privado de libertad obró con negligencia, ocasionando con ello la dilación indebida en la realización de la audiencia de suspensión condicional del proceso, vulnerando de esa manera los derechos denunciados; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.



En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2019 de 26 de junio, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos de la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

**2° Disponer** que por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional sea puesta a conocimiento de la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario a objeto de que ésta emita las directrices pertinentes a los Directores de los Centros Penitenciarios del país con el fin de que éstos cumplan con el precedente establecido en el presente fallo constitucional, respecto a la conducta que deben asumir frente a imprecisiones, contradicciones o defectos, que contengan las órdenes judiciales de traslado de los privados de libertad.

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

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)"

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)"

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...'. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (...)"

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo**); hace referencia a los supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que



enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

[3]El FJ III.3, refiere: "En el marco de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, se tiene que las autoridades encargadas de recintos penitenciarios, se encuentran sometidos a las decisiones jurisdiccionales que emanen de las autoridades competentes; en ese orden, a partir de la premisa antes señalada, debe establecerse que dichas autoridades, tienen un deber funcionario ineludible: **El cumplimiento eficaz, inmediato y sin dilación alguna de decisiones jurisdiccionales en los términos plasmados en las órdenes expedidas por autoridades competentes y en caso de duda o imposibilidad de cumplimiento no atribuible al privado de libertad, las autoridades encargadas de centros penitenciarios, tienen el deber ineludible de procurar con celeridad y diligencia un cumplimiento de la decisión jurisdiccional en el marco de una interpretación lo más favorable y extensiva a la libertad,** postulado que tiene sustento jurídico-constitucional en una pauta específica de interpretación de derechos fundamentales como es el pro-libertatis, cuya génesis constitucional se encuentra en los arts. 13.I, y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2020-S1**
**Sucre, 2 de marzo de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30619-2019-62-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 50/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 41 a 42 Vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Chuquimia Alcázar** en representación sin mandato de **Oscar Gabriel Lucio Ocampo** contra **Yván Noel Córdova Castillo** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 7 a 10 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

De los antecedentes expuestos en la presente acción de defensa se tiene presente que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, en su contra por la supuesta comisión del delito trata y tráfico de persona, se habría emitido el Auto Interlocutorio 334/2019 de 3 de julio, por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia de apelación a la detención preventiva, quien rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva. En mérito a la apelación interpuesta, dicho recurso fue de conocimiento de los Vocales demandados, quienes suspendieron el acto jurisdiccional ante la falta de remisión del cuaderno de investigación e inasistencia del abogado defensor; por lo que reprogramaron la misma para el 5 de agosto del 2019.

Habiéndose celebrado la audiencia de apelación de medidas cautelares en la indicada fecha, la misma fue desarrollada en ausencia de su abogado defensor, del representante del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; las autoridades demandadas, continuaron con la celebración de la audiencia no obstante de haberles hecho conocer que dejó de contar con los servicios de su abogada defensora. Finalmente, se emitió el Auto de Vista 327/2019 de 5 de agosto, que declaró admisible el recurso de apelación y confirmó el Auto Interlocutorio 334/2019, en la que se hizo hincapié únicamente sobre la ausencia del referido defensor.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad; citando al efecto los art. 109.I, 110, 115.II, 116.I; 117.I, 119.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga **a)** Dejar sin efecto la Auto de Vista 327/2019 de 5 de agosto; **b)** Que las autoridades demandadas, procedan a señalar audiencia pública de consideración del recurso de apelación; y, **c)** en su caso designe un abogado defensor de oficio.

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

La audiencia pública de la presente acción de libertad, se realizó el 22 de agosto de 2019; según acta cursante de fs. 35 a 36, produciéndose los siguientes actuados:



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

La parte accionante a través de su abogado, reiteró íntegramente su memorial de acción de libertad; enfatizando que, ante su ausencia a la referida audiencia, las autoridades demandadas debieron convocar a un defensor de oficio.

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

Yván Noel Córdova Castillo y Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado en audiencia cursante de fs. 35 a 36, en la que señalan lo siguiente: **1)** Se emitió Auto de Vista 327/2019, por parte de los Vocales confirmando el Auto Interlocutorio impugnado por falta de agravios expuestos oralmente; **2)** En una audiencia de apelación relativa a cesación a la detención preventiva, no existe razón alguna para que la misma sea suspendida por inasistencia de los acusadores, en el presente caso el apelante es el imputado, no así el Ministerio Público ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, cuya inasistencia no es causal justificada de suspensión; **3)** El imputado no proporcionó información a las autoridades que habría dejado de contar con los servicios de su abogada defensora, tomando en cuenta que la misma fue notificada legalmente en su domicilio procesal señalado; así como, se diligenciaron los oficios de conducción de dicho ciudadano; y, **4)** Según el mandato del art. 398 del Código del Procedimiento Penal (CPP), el límite de la competencia de los jueces de apelación es el conjunto de agravios o reclamos que se formula contra una resolución, mismas que deben ser expuestas de manera fundamentada por la defensa técnica; en el presente caso, no existió una argumentación fáctica, tampoco justificó la inasistencia de la defensa técnica, menos aún se pidió la suspensión de la audiencia, que ante la inexistencia de expresión de agravio por parte del ahora demandante de tutela no existía otra alternativa que confirmar la resolución impugnada, por lo que solicitan se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución 50/2019 del 22 de agosto, cursante de fs. 41 a 42 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida sobre los siguientes fundamentos: **i)** El reclamo que realizó el accionante según el art. 104 y 105 del CPP, respecto a su propio abogado, que la audiencia fue convocada para tratar la expresión de agravios ante el rechazo a la cesación de la detención preventiva, más no es producto de una audiencia de juicio oral, por lo que se debe remitir al art. 251 del CPP; y, **ii)** Las autoridades demandadas no conculcaron ningún derecho previsto en el art. 125 de la CPE, más al contrario dieron cumplimiento al art. 398 del CPP, ante la existencia de agravios por la no concurrencia del abogado del peticionante de tutela, emitieron el Auto de Vista 327/2019, finalmente la acción de libertad no fue instituida para suplir o convalidar la negligencia en las partes del proceso.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia cesación a la detención preventiva; correspondiente al Auto Interlocutorio 334/2019 de 3 de julio, emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, quien determinó rechazar el cese de la detención de Oscar Gabriel Lucio Ocampo -ahora accionante-, por lo que esta fue objeto de apelación en la aludida audiencia (fs. 2 a 4 vta.).

**II.2.** Según el acta de audiencia de apelación de medidas cautelares, donde a través del Auto de Vista 327/2019 de 5 de agosto; las autoridades de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandadas- declararon admisible el recurso de apelación y ante la ausencia de la defensa técnica se confirmó el Auto Interlocutorio 334/2019, (fs. 5 a 6).

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

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas llevaron a cabo la audiencia de apelación de





cesación a la detención preventiva en la que confirmaron la resolución apelada por falta de expresión de agravios, en ausencia de su abogada, a pesar de que les informó el abandono de la defensa técnica; por lo que solicita que se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 327/2019 de 5 de agosto, y se designe un abogado de oficio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal; **b)** La audiencia de medidas cautelares en apelación y la defensa técnica; y, **c)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal**

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional fue uniforme al establecer el carácter irrenunciable del derecho a la defensa técnica, determinando que las autoridades judiciales no deben permitir que el imputado asista a una audiencia sin la asistencia técnica de su abogado; y en caso de darse este supuesto, tienen la obligación de nombrarle un defensor de oficio; en ese marco, se desarrolló la siguiente línea jurisprudencial.

Así, la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre<sup>[1]</sup> señaló que el derecho a la defensa es inviolable; indicando además que tiene dos dimensiones: **1)** El derecho a la defensa material; y, **2)** El derecho a la defensa técnica. Entendimiento asumido también por las SSCC 347/2002-R de 2 de abril y 1272/2002-R de 21 de octubre, entre otras.

Con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor y materializar el derecho a la defensa técnica, mediante la Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se creó el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado; posteriormente, esta Ley fue abrogada por la Ley 463 de 19 de diciembre de 2013 que lo sustituyó por el Sistema Plurinacional de Defensa Pública.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0155/2012 de 14 de mayo<sup>[2]</sup>, haciendo mención al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Constitución Política del Estado, estableció que la defensa técnica no está constituida como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar la defensa del imputado; por lo cual, debe contar con su abogado de confianza o con un defensor de oficio designado por la autoridad competente.

Más tarde, este entendimiento fue precisado por la SCP 0045/2014-S3 de 14 de octubre<sup>[3]</sup>, indicando que las autoridades judiciales no deben permitir que durante el desarrollo del proceso, el imputado asista a la audiencia sin asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio; siendo la exigencia de la defensa técnica determinante para sus decisiones durante el desarrollo de la audiencia.

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente; por lo que, el juez o tribunal no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin el acompañamiento de su abogado, y si se diera este caso, el juez debe nombrar de inmediato a un defensor de oficio, caso contrario, vulneraría sus derechos a la igualdad y a la defensa técnica.

### **III.2. La audiencia de medidas cautelares en apelación y la defensa técnica**

Conforme al art. 251 del CPP, las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, serán apelables en el efecto no suspensivo, siendo resueltas sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior. Procedimiento en el que se destaca el carácter especial y sumario que tiene esta audiencia, precisamente por la necesidad que la situación jurídica del imputado sea definida lo antes posible; dado que, se encuentra de por medio sus derechos a la libertad física y de locomoción; debiendo



garantizarse la celeridad, especialmente en aquellos casos en los que se determinó la aplicación de una medida cautelar de carácter personal o se rechazó la modificación de la misma.

No obstante, el art. 335 del CPP, reguló categóricamente los casos en los que las audiencias de juicio pueden suspenderse, indicando que:

- 1) No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria;
- 2) Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente;
- 3) El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado, o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso no se pueda continuar inmediatamente.

Marco normativo del cual se extrae que las audiencias podrán suspenderse cuando exista un impedimento debidamente comprobado, que limite al juzgador o a una de las partes procesales continuar en el juicio, **salvo que se trate del Ministerio Público o del defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente**; por lo que, el juez o tribunal de apelación tendrá la facultad de nombrar inmediatamente a un abogado defensor de oficio, esto con el fin de que las partes no se queden sin la defensa técnica, en virtud del derecho a la igualdad que les asiste a las partes procesales. Normativa procedimental, que si bien se halla descrita en un Capítulo referente a normas generales del juicio oral y público, es aplicable a la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares; toda vez que, éstas no cuentan con un procedimiento específico respecto a la suspensión de audiencias; que debe ser coherente con el principio de celeridad y con la necesidad de garantizar el derecho a la defensa.

Entonces, estando establecidas las causales que hacen permisible la suspensión de audiencia, corresponde manifestar conforme al art. 335 inc. 2) del CPP, que si el defensor no comparece a una audiencia para la cual fue convocado, encontrándose debidamente notificado, corresponderá su reemplazo inmediato a cargo del juez o tribunal.

### III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia que los Vocales demandados llevaron a cabo la audiencia de apelación incidental de medidas cautelares de 5 de agosto de 2019; en ausencia de su defensa técnica, actuados con los que vulneraron sus derechos a la libertad, defensa y debido proceso.

De los antecedentes se advierte que el solicitante de tutela se encuentra con detención preventiva, quien fue notificado con el señalamiento de audiencia de apelación incidental en su domicilio procesal señalado por su defensa técnica; además, se emitió el oficio al recinto carcelario a efecto de ser trasladado y se desarrolle la misma.

En audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva de 5 de agosto de 2019, el peticionante de tutela asistió sin su abogada defensora alegando que informó a las autoridades demandadas que había sido abandonado por su defensora; asimismo, no asistieron a los representantes del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente sentencia Constitucional Plurinacional, la defensa técnica es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado; razón por el cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente; por lo que el juez o tribunal no puede permitir que el imputado asista a una audiencia sin el acompañamiento de su abogado; de tal manera, si en el supuesto que el defensor técnico que hubiera sido notificado con el señalamiento no asista a la audiencia de apelación de medidas cautelares, el tribunal de apelación debe proceder a la designación de un defensor de oficio; tal como, lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional



señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; puesto que de lo contrario se vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso.

Ahora bien, en el caso que se examina, se observa que las autoridades demandadas, a pesar de haber sido informadas por el Secretario de Cámara de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que las partes fueron legal y oportunamente notificados; y que en audiencia se encuentra presente el imputado; empero, ausentes el **abogado defensor**, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y el Ministerio Público, decidieron continuar con el desarrollo de la audiencia, sin considerar que al asumir conocimiento sobre esta situación, el Tribunal de apelación, en atención a lo previsto en los arts. 119 de la CPE y 335 inc. 2) del CPP y a los precedentes desarrollados en los Fundamentos Jurídico III.1 y III.2 de este fallo constitucional, estaban en el deber de designar un defensor de oficio para que ejerza la defensa técnica del imputado, valiéndose de los medios necesarios; pues lo que es válido desarrollar la audiencia sin la presencia del imputado, no es permisible desarrollarla sin la presencia de un abogado defensor que lo represente y ejerza su derecho a la defensa; más aún, si se toma en cuenta que los Vocales demandados, asumieron una decisión estrechamente vinculada con el derecho a la libertad del accionante, por cuanto confirmaron el Auto interlocutorio 334/2019.

En este marco, se considera que la omisión en la que incurrieron las autoridades demandadas, al no convocar a un abogado defensor de oficio para que represente al imputado en la audiencia de apelación de medidas cautelares, a efectos de resolver su situación jurídica; y al haber llevado a cabo la audiencia en ausencia de la defensa técnica, lesionó los derechos a la defensa, debido proceso en su elemento de igualdad procesal y a la libertad del impetrante de tutela; por lo que, corresponde otorga la tutela solicitada.

De lo precedentemente expuesto, se concluye que el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no compulsó adecuadamente los antecedentes del caso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 50/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 41 a 42 Vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Disponer** lo siguiente:

**i) Dejar sin efecto** el Auto interlocutorio 327/2019 de 5 de agosto, emitido por los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

**ii) Que, los Vocales demandados** señalen nueva fecha y hora de audiencia de apelación incidental, en la que deben garantizar que el peticionante de tutela cuente con defensa técnica, procediendo a designar uno de oficio, en su caso, salvo que la situación jurídica de éste ya hubiera cambiado.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



[1]El FJ III.1, señala: "El sistema acusatorio que fisonomiza al Código de procedimiento penal vigente, tiene como una de sus características la oralidad; conforme a esto, la determinación judicial sobre la aplicación de medidas cautelares debe realizarse en audiencia pública para que las partes, en igualdad de condiciones, puedan ampliamente asumir defensa y hacer valer sus derechos; fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]El FJ III.1, refiere: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente caso, es preciso referir que dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución Política del Estado, se ha establecido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad integrado por los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos (arts. 256 y 410.II de la CPE), entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por Bolivia mediante Decreto Supremo (DS) 18950 de 17 de mayo de 1982, (elevado a rango de Ley 2119 promulgada el 11 de septiembre de 2000), establece el derecho fundamental de toda persona sometida a proceso, sujeto a una serie de garantías mínimas, entre las que se encuentra reconocida la defensa material, expresada como el derecho: "A hallarse presente en el proceso y a **defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección**, a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que **se le nombre defensor de oficio**, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "...tiene dos dimensiones: **a)** La defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La defensa técnica, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena..." (las negrillas son nuestras). Asimismo y con el fin de hacer efectiva la garantía de contar con un defensor, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se ha creado el Servicio Nacional de Defensa Pública, con la finalidad de garantizar la inviolabilidad de la defensa del imputado. (...)

En ese entendido, se puede establecer que la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado, razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente, pues el incumplimiento de la parte in fine del art. 94 del CPP, no permite utilizar bajo ninguna circunstancia la información obtenida contra el imputado, situación que conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye actividad procesal defectuosa.



---

[3]El FJ III.3, indica: "Ahora bien es preciso puntualizar que la SCP 0155/2012, a través de una interpretación desde y conforme a la Constitución interpretó el carácter irrenunciable de la defensa técnica determinando que, las autoridades judiciales no deben permitir durante el desarrollo del proceso, que el imputado asista a la audiencia sin la necesaria asistencia técnica, de lo contrario, deberán nombrar un defensor de oficio. Ello significa que, la exigencia de la defensa técnica determina las decisiones de las autoridades judiciales durante el desarrollo de una audiencia".



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2020-S1

Sucre, 3 de marzo de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 28796-2019-58-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 164 de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1037 vta. a 1042, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Lapaca Saca** contra **Alaín Núñez Rojas** y **Erwin Jiménez Paredes**, **Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Marcelo Eduardo Barrientos Díaz**, **Juez Público de Familia Cuarto del mismo departamento**.

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

Por memoriales presentados el 4 y 12 de abril de 2019, cursantes de fs. 922 a 928 y 932 a 936 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro de fenecido proceso de divorcio seguido en su contra por Severina Condori Colque, el Juez *a quo* emitió el primer acto ilegal, ahora denunciado, consistente en el Auto de 27 de junio de 2018, por el que rechazó la impugnación del Informe Pericial de 20 de octubre de 2017 y aprobó los valores de las mejoras realizadas en la totalidad del terreno en un monto de \$us108 600.- (ciento ocho mil seiscientos dólares estadounidenses), en \$us76 380.- (setenta y seis mil trescientos ochenta dólares estadounidenses) por los 44.92 m<sup>2</sup> de terreno como bien ganancial y el valor de \$us163 950.- (ciento sesenta y tres mil novecientos cincuenta dólares estadounidenses) por los 109.30 m<sup>2</sup>, como su bien propio, sumando un total de \$us348 930.- (trescientos cuarenta y ocho mil novecientos treinta dólares estadounidenses), bienes que serían objeto de remate judicial. El segundo acto ilegal fue el Auto de 1 de noviembre de 2018, por el que señaló una primera audiencia de remate, vulnerando así los derechos al debido proceso, a la igualdad y a una resolución debidamente fundamentada, al no aplicar el art. 413.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, pues si bien procuró la conciliación, al no haber asistido el accionante a la misma, el referido Juez debió convocar a una segunda audiencia de conciliación, así como promover una compensación y prevenirle que no existía otra posibilidad ante su negativa de compensación, siendo la última opción el remate, para que su ex cónyuge -ahora tercera interesada- tenga su porción como copropietaria del referido terreno ganancial, que es minoritaria, pues no alcanza a la tercera parte de su valor total.

Asimismo, señaló que fue a través de esos actos ilegales que el Juez demandado, sin fundamento, cambió el monto del remate de los 44.92 m<sup>2</sup> de \$us67 380.- (sesenta y siete mil trescientos ochenta dólares estadounidenses) a \$us76 380.-; tampoco podía rematar la totalidad de los 154.22 m<sup>2</sup>, pues, si bien 44.92 m<sup>2</sup> fueron gananciales, los restantes 109.30 m<sup>2</sup> le pertenecían. Además, resultaba inviable rematar el inmueble en base al peritaje de las mejoras, ya que fue totalmente contradictorio, pues el peritaje por un lado señaló que las mejoras eran de hace 32 a 37 años, pero a la vez indicó que era difícil determinar su exactitud. Consiguientemente, el 12 de julio de 2018, apeló el Auto de 27 de junio de ese año, cuestionando varios aspectos, entre ellos, el precio obtenido que se había señalado respecto a la parte del inmueble con una superficie de 44.92 m<sup>2</sup> a dividir.

Manifestó que, mediante Auto de Vista 287 de 20 de septiembre de 2018, los Vocales hoy demandados, resolvieron dicha apelación rechazando las observaciones efectuadas al inciso c) del referido peritaje, por considerar que ya tenía calidad de cosa juzgada, sin darse cuenta que el mismo Juez de instancia había cometido un grueso error en su perjuicio como fue el de cambiar las cifras





del Informe Pericial de 20 de octubre de 2017 cursante a fs. 801 -entiéndase del expediente original-, dejándole en completo estado de indefensión. Asimismo, dicho Auto de Vista transgredió el debido proceso al resolver que el Juez *a quo* actuó de acuerdo a ley; sin embargo, no se consideró que la misma ley ordenaba un paso previo a la subasta, como es la división en especie -la cual no sale de ningún dato del proceso- cuando existen varios bienes que dividir, por lo que debió previamente acudir a la división mediante compensación, cuando por el contrario ilegalmente ordenaron el remate de un bien que no estaba dentro del litigio. Los Vocales demandados debieron revisar de dónde obtuvo los valores el Juez de la causa, porque ningún avalúo fue practicado sobre los 44,92 m<sup>2</sup> que se debían dividir, pues no existe una pericia sobre dicha superficie.

Expresó que, no se cumplió con la debida fundamentación, pues la autoridades demandadas no indicaron por qué era inevitable el remate; además, el Tribunal *ad quem* no se pronunció sobre un aspecto de la apelación en el que sostuvo que la matrícula que se pretendía rematar era única y no estaba vinculada a la parte ganancial, ya que por orden judicial, se separaron ambos inmuebles, "...de acuerdo a la sentencia dictada por el Juez Tercero de Partido en lo Civil en fecha 29 de junio de 2015..." (sic). En síntesis, el Auto de Vista cuestionado no respondió a ninguno de los puntos objetados en el recurso de apelación, no obstante a que hizo una alusión parcial de los mismos, pero sin contestar cada uno de ellos.

Para lograr una suficiente fundamentación valorativa de la prueba, se debió responder a su "...objeción cuando menos de acuerdo a lo extractado en las mismas resoluciones apeladas, es decir indicándose por qué no era relevante el examinar el por qué insistíamos en la observaciones del punto C y F del informe del perito, cuando este peritaje fue traído a la resolución apelada tal cual se puede observar y al ser parte de la resolución se puede observar o rechazar el mismo..." (sic), en suma quedó claro que no se valoraron las pruebas adecuadamente, porque se omitieron valorar aquellas fundamentales de descargo e incluso de cargo, siendo sobrevaluadas, vulnerándose el derecho al debido proceso y el principio de verdad material.

Finalmente, de no concederse la tutela, su derecho a la propiedad privada será vulnerado porque se suprimirá inconstitucionalmente.

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

Considera lesionados sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso, al juez imparcial y probo, a la fundamentación, a la igualdad y a la propiedad privada, previstos en los arts. 13.II, 56.I, 115 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia la nulidad de los actos ilegales denunciados, disponiéndose que las autoridades demandadas dicten nuevas resoluciones, así como que se determine responsabilidad civil con pago de daños y perjuicios. Finalmente, solicita se remitan antecedentes al Ministerio Público por ser evidente la conducta dolosa de los demandados al dictar las resoluciones impugnadas.

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

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

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 61 de 16 de abril de 2019, cursante a fs. 937 y vta., resolvió declarar por no presentada la acción interpuesta; consecuentemente, la parte accionante, a través de memorial presentado el 24 de abril del citado año, cursante de fs. 939 a 942, impugnó dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la demanda**

Mediante Auto Constitucional (AC) 0146/2019-RCA de 28 de mayo, cursante de fs. 946 a 953, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 61, disponiendo en consecuencia, que se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto



por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública se realizó el 23 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1030 a 1037 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El hijo del impetrante de tutela fallecido, mediante su abogado, a tiempo de ratificarse expresamente en la presente demanda, añadió que: **a)** Mediante Auto de Vista de 3 de junio de 2016, se declaró probado en parte el incidente de división y partición de bienes, dentro del proceso de divorcio seguido por la ahora tercera interesada contra el entonces accionante -hoy fallecido-, en dicho Auto de Vista se establecieron dos aspectos, la existencia de un terreno de 44.92 m<sup>2</sup> que era susceptible de división y un segundo terreno de 154.22 m<sup>2</sup> de propiedad absoluta del peticionante de tutela; **b)** El Juez de la causa optó por la decisión más gravosa, al determinar que se remate el bien; y, **c)** El Juez *a quo* le atribuyó a los 44.92 m<sup>2</sup>, un valor mayor al establecido por el peritaje, siendo ese aspecto el que se apeló.

Escuchada la intervención de la tercera interesada, la parte accionante señaló que: Los \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses) que se incrementó al avalúo, implicaba el aumento del patrimonio de la nombrada, para disminuir el patrimonio del impetrante de tutela.

#### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz presentó su informe, mediante escrito cursante a fs. 976, solicitando se deniegue la tutela, argumentando que el Auto de 27 de junio de 2018, además de estar ejecutoriado, se encuentra dictado conforme a derecho, puesto que se tiene un bien inmueble ubicado en la "Av. Uruguay No. 486" (sic), parte del cual es la fracción de terreno de 109.30 m<sup>2</sup>, de propiedad del accionante y en la superficie de 44.92 m<sup>2</sup> corresponde a la comunidad ganancial, como lo son todas las mejoras introducidas, de las que se han realizado avalúos para que una vez rematado el inmueble se le reconozca al demandado el valor de sus "109" m<sup>2</sup>.

Asimismo, Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz presentaron su informe, mediante memorial cursante a fs. 1002 y vta., a través del cual solicitaron se deniegue la tutela, refiriendo que el informe pericial con el cual el peticionante de tutela indicó que no estaba de acuerdo, le fue debidamente notificado el 15 de noviembre de 2017, pero no fue objetado por el accionante, de lo que se entiende que estaba de acuerdo con dicho informe, habiendo dejado precluir su derecho a impugnarlo; asimismo, se procedió a emitir el Auto de Vista ahora cuestionado, conforme a la verdad material de los actuados y pruebas cursantes en el proceso familiar aludido.

#### **I.3.3. Intervención de la tercera interesada**

Severina Condori Colque, ex esposa del impetrante de tutela, a través de su abogado, a tiempo de solicitar se deniegue la tutela, esgrimió: **1)** El Auto de Vista de 3 de junio de 2016 establece cuáles son los bienes gananciales y qué bienes son de propiedad del demandado, si bien es cierto que el fallecido accionante tenía el bien inmueble como bien propio, solo le correspondía "109" m<sup>2</sup> y los 44.92 m<sup>2</sup> restantes fueron adquiridos en vigencia del matrimonio como bien ganancial, por ese motivo los dos inmuebles fusionados hacen los 154.22 m<sup>2</sup>, y no como expresó el abogado de los ahora accionantes, que es de propiedad absoluta de Juan Lapaca Saca; **2)** Emitido el Auto de Vista de 3 de junio de 2016, el Juez *a quo*, ahora demandado, ordenó que se realicen las correspondientes evaluaciones técnicas, porque no se pudo llegar a un consenso, por lo que correspondía el remate del bien; **3)** Frente al avalúo efectuado y notificado a Juan Lapaca Saca, éste lo impugnó, empero no apeló contra la resolución, lo mismo pasó con el avalúo de las mejoras, pues le fue notificado y lo impugnó; sin embargo, no planteó ninguna acción al respecto, quedando ejecutoriado, demostrándose así que no se vulneró los derechos al debido proceso, a la igualdad de las partes ni





a la propiedad privada; y, **4)** Es evidente que a fs. 894 cursa el Auto de 27 de junio de 2018, en el cual se establece como valor de los 44.92 m<sup>2</sup> el monto de \$us76 380.-, mientras que el avalúo alcanzó la suma de \$us67 380.-, siendo que existió un error, sin embargo, el entonces peticionante de tutela debió plantear recurso de reposición, complementación y enmienda, y no así un recurso de apelación o la presente acción tutelar; no obstante ello, el dinero producto de ese incremento también beneficiaría al accionante.

Haciendo uso del derecho a la dúplica, señaló que los "109" m<sup>2</sup> son de propiedad exclusiva del impetrante de tutela; por lo que, los 44.92 m<sup>2</sup> corresponden a ambos ex esposos y las mejoras realizadas están en los dos terrenos.

#### **I.3.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 164 de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1037 vta. a 1042, dispuso **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 287 de 20 de septiembre de 2018 y sea emitido nuevamente, absolviendo el quinto punto apelado y no resuelto; asimismo, "Se declara no conceder la tutela respecto a los derechos fundamentales del debido proceso en su vertiente de la fundamentación y a la propiedad" (sic), en el plazo máximo de dos días, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En aplicación de la SCP 0227/2019-S3 de 1 de julio, solo resulta objeto de análisis mediante esta acción de defensa, el mencionado Auto de Vista; al respecto, el mismo se halla debidamente fundamentado al explicar que se procede al remate de un bien siempre y cuando no existiera un acuerdo, pues ya fue emitido el Auto de Vista de 3 de junio de 2016, que dispuso que se debía proceder al remate y en ese marco, correspondía ejecutar dicho Auto de Vista, es decir, ejecutarlo; consecuentemente, el Auto de Vista ahora cuestionado, está debidamente fundamentado, pues ante la imposibilidad de llegar a una cómoda división, entonces correspondía el remate; **ii)** En cuanto al derecho al debido proceso en su elemento de un juez probo o imparcial, para alegar ello debería haberse utilizado el instituto de la recusación, por lo que tampoco existe la vulneración a dicho derecho; y, **iii)** En cuanto a que el referido Auto de Vista no hubiera resuelto todos los puntos de apelación, es necesario verificar el recurso que dio origen al mismo, el cual contempla un aspecto referido por Juan Lapaca Saca, relativo a que no se puede proceder al remate del bien inmueble de su propiedad porque está excluido de la comunidad ganancial, pues así se determinó en la tramitación del proceso y además porque tiene registros diferentes en las oficinas de Derechos Reales, ya que ambos inmuebles el de 109.30 m<sup>2</sup> y el de 44.92 m<sup>2</sup> obedecen a registros diferentes, por haber sido cancelada la partida que los mantenía juntos o fusionados, mediante resolución dictada por el entonces Juez de Partido en lo Civil Tercero del departamento de Santa Cruz, quedando sin el registro que aparece en los últimos alodiales, utilizado por la parte contraria de vieja data, ya que el inmueble no solo es de propiedad del accionante, sino también pertenece a sus hijos, por declaratoria de herederos a causa del fallecimiento de su madre Francisca Choque de Lapaca, tal cual lo acreditó en su oportunidad, mediante el testimonio pertinente. Consiguientemente, de lo leído no existen solamente cuatro agravios, que fueron resueltos por el Tribunal de apelación, sino que existe un quinto agravio explicado precedentemente, el cual debió ser resuelto, empero no lo fue, incurriendo en una incongruencia omisiva, debiendo absolverla de acuerdo a su sana crítica, cumpliendo lo dispuesto en el Auto de Vista de 3 de junio de 2016.

Asimismo, se resolvió la solicitud de aclaración, enmienda y complementación planteada en la audiencia de la presente acción tutelar por la tercera interesada, indicando la citada Sala Constitucional, que no se actuó de manera *ultrapetita*, por cuanto el peticionante de tutela adujo que no se respondieron a todos los puntos de agravio, lo que permitió que el aspecto extrañado en la presente Resolución, deba ser subsanado por las autoridades demandadas, por lo tanto se dispuso no ha lugar a dicha solicitud (fs. 1041 vta. a 1042).

#### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:



**II.1.** Por Auto de 27 de junio de 2018, el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, rechazó la impugnación del Informe Pericial de 20 de octubre de 2017 interpuesta por el accionante, disponiendo el remate del inmueble con una superficie de 154.22 m<sup>2</sup> por el monto de \$us348 930.-, correspondiendo \$us108 600.- a las mejoras realizadas; \$us76 380.- a los 44.92 m<sup>2</sup>; y, \$us163 950.- a 109.30 m<sup>2</sup>. Asimismo, señaló que dicho remate era necesario ante la indivisibilidad de las mejoras introducidas y los 44.92 m<sup>2</sup> de superficie, que comprende el bien ganancial; practicado dicho remate, deberá ser entregado a Juan Lapaca Saca el monto o valor del terreno de 109.30 m<sup>2</sup> que son de su exclusiva propiedad, dividiendo entre partes el saldo que corresponde a las mejoras y a los 44.92 m<sup>2</sup> (fs. 888).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2018, el accionante apeló el Auto de 27 de junio de 2018, solicitando sea revocado y dejada sin efecto la orden de posibilidad de remate del bien aludido, arguyendo que: **a)** No era posible pretender que se remate un bien que no pertenecía a la comunidad de bienes gananciales, además los inmuebles de 109.30 m<sup>2</sup> y de 44.92 m<sup>2</sup> obedecen a registros diferentes, por haber sido cancelada la partida que los mantenía fusionados, mediante Resolución judicial que consta de fs. 404 a 408; en consecuencia, todo volvió a su estado original, es decir, sin el registro que aparece en los certificados alodiales usados por Severina Condori Colque, confundiendo a la autoridad jurisdiccional, pues dicho inmueble no solo pertenece al ahora impetrante de tutela, sino también pertenece a sus hijos, por declaratoria de herederos al fallecimiento de su esposa, Francisca Choque de Lapaca; **b)** El informe pericial fue inexacto, pues estableció como de difícil determinación la data de la antigüedad de la construcción; y, **c)** El terreno a rematarse es el bien principal y las mejoras son accesorias, por lo que no se puede pretender rematar lo principal, para dividir lo accesorio (fs. 893 a 895 vta.).

**II.3.** Por Auto de Vista 287 de 20 de septiembre de 2018, los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación planteado por el accionante, confirmando el Auto apelado, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte resolutive del Auto de Vista de 3 de junio de 2016 dispuso la división de los bienes gananciales, indicando que los mismos se dividen en partes iguales cuando sean cómodamente divisibles o en su defecto sean rematados en subasta pública y en su determinación sexta dispuso declarar que se deben dividir en partes iguales las mejoras y construcción realizadas sobre el bien inmueble con matrícula computarizada 7.011.99.0078746, comprendida desde el 4 de enero de 1979 al 4 de agosto de 2008; **2)** Al ser indivisibles las mejoras y construcción, ya que estas fueron realizadas en el terreno de propiedad del peticionante de tutela, de manera inevitable se debe efectuar la subasta del mismo para dar cumplimiento a la citada Resolución que dispuso el pago del 50% de las mejoras de acuerdo a lo estipulado en el art. 413.II del CFPF, siendo correcto que el Juez *a quo* haya solicitado que se realicen los avalúos y se informe sobre el valor de las mejoras y construcción, como también del terreno; **3)** Con relación al cuestionamiento de los puntos C y F del peritaje, se advierte que fue aprobado por Auto de 14 de noviembre de 2017 y el solicitante de tutela no observó dichos puntos de la pericia; y, **4)** Al no estar de acuerdo con el valor de \$us163 950.- asignado al terreno, solo se remite a expresar que estaría mal realizado, sin fundar su posición (fs. 907 a 909).

**II.4.** De acuerdo al Certificado de Defunción, se advierte que el impetrante de tutela falleció el 3 de noviembre de 2019 (fs. 961).

**II.5.** Por Testimonio 921/2019 de 16 de diciembre, se advierte que Marcelina Lapaca Choque, Wilma Lapaca de Rojas, Marlene Bertha Lapaca de Rivera, Elva Lapaca Choque, Bismarck Josermo Lapaca Choque y Herman Wilson Lapaca Choque, se declararon herederos del *de cujus* Juan Lapaca Saca (fs. 1003 a 1009).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso, al juez imparcial y probo, a la fundamentación, a la igualdad y a la propiedad privada, por cuanto: **i)** Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 27 de junio de 2018, rechazó la impugnación del Informe Pericial de 20 de octubre de 2017, aprobó los valores de los bienes a rematarse y señaló de forma directa dicho remate, sin



agotar los mecanismos de conciliación y compensación, procediendo a rematar un bien de valor minoritario, solo para que la tercera interesada acceda a la porción que le correspondía; asimismo, cambió el valor de dicho bien común, aprobando un peritaje contradictorio en cuanto al señalamiento de la antigüedad de las mejoras; y, **ii)** Alaín Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 287 de 20 de septiembre de 2018, confirmaron el Auto de 27 de junio de igual año, sin emitir una decisión fundamentada y omitiendo absolver todos los puntos apelados, como el relativo a que ambos terrenos, el ganancial y el propio del peticionante de tutela -por disposición judicial- ya no estaban fusionados, omitiendo, además, valorar las pruebas de cargo.

### III.1. De la legitimación activa, cuando fallece el accionante

En primer lugar, la legitimación activa la establece el art. 129.I de la CPE que señala: "La Acción de Amparo **Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada**, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas nos corresponden).

Sobre ello, la SC 0086/2006-R de 25 de enero determinó: "*En síntesis, después de las aclaraciones necesarias concluimos señalando que en el caso de las personas naturales, para determinar si tienen o no legitimación activa, se debe verificar si existe coincidencia entre quien presenta el recurso de amparo constitucional y el titular del derecho fundamental vulnerado. Se entiende que **si no existe coincidencia** entre el titular del derecho y quien presenta el recurso, el juez o tribunal de amparo, en virtud de los arts. 97.I y 98 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), puede rechazar el recurso in limine, pues en estos casos no se trata de un defecto subsanable, sino de una falta absoluta de identidad del sujeto activo.*

(...)

*El restablecimiento del supuesto derecho lesionado ¿puede ser invocado después de extinguida la vida de la persona agraviada? De lo señalado precedentemente expuesto es posible concluir en sentido de que los derechos y las garantías objetos de protección del amparo, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos ligados a la existencia misma del individuo. Por eso, en la vía del amparo el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, el restablecimiento de la lesión invocada, que vendría a ser el objeto mismo del amparo, carece ya de dimensión constitucional, pues una vez fallecido el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía.*

*En definitiva, la titularidad de los derechos fundamentales y las garantías en el caso de las personas naturales, se extingue en principio con la muerte de la persona y, de acuerdo con ello, una vez que ha muerto el titular del derecho lesionado, desaparece el objeto del recurso de amparo, reconociendo sin embargo la doctrina una excepción a esa regla, como son el derecho a la dignidad y a la imagen, a los que se le asigna eficacia post mortem; a cuyos supuestos se le asigna a los familiares legitimación para acudir al amparo en procura del reconocimiento del derecho violado.*

(...)

*Consecuentemente en el caso analizado se concluye que la recurrente por sí y en representación de sus hermanos carecía de legitimación activa para interponer el presente recurso en el que en definitiva acusa la vulneración de los derechos que en vida supuestamente fueron vulnerados a su progenitor en la tramitación del proceso de caso al que fue sometido, que conforme al desarrollo precedente no pueden hacerse valer por los herederos, por lo que corresponde declarar su improcedencia".* Dicho entendimiento fue aplicado por la SC 0468/2006-R de 16 de mayo, así como por la SCP 0628/2013-L de 15 de julio; asimismo, esa jurisprudencia fue aplicada en la SCP 0029/2015-S1 de 2 de febrero.



### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso, al juez imparcial y probo, a la fundamentación, a la igualdad y a la propiedad privada, por cuanto: **a)** Marcelo Eduardo Barrientos Díaz, Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 27 de junio de 2018, rechazó la impugnación del Informe Pericial de 20 de octubre de 2017, aprobó los valores de los bienes a rematarse y señaló de forma directa dicho remate, sin agotar los mecanismos de conciliación y compensación, procediendo a rematar un bien de valor minoritario, solo para que la tercera interesada acceda a la porción que le correspondía; asimismo, cambió el valor de dicho bien común, aprobando un peritaje contradictorio en cuanto al señalamiento de la antigüedad de las mejoras; y, **b)** Alaín Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 287 de 20 de septiembre de 2018, confirmaron el Auto de 27 de junio de igual año, sin emitir una decisión fundamentada y omitiendo absolver todos los puntos apelados, como el relativo a que ambos terrenos, el ganancial y el propio del peticionante de tutela -por disposición judicial- ya no estaban fusionados, omitiendo, además, valorar las pruebas de cargo.

Previo a analizar el problema jurídico planteado, corresponde dilucidar si ante el fallecimiento del impetrante de tutela, sus hijos herederos tienen legitimación activa para continuar con la tramitación de esta causa.

En ese orden, de acuerdo a los antecedentes, se evidencia que la presente demanda fue declarada como no presentada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; empero, en revisión, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la revocatoria de dicha decisión, a través del AC 0146/2019-RCA de 28 de mayo, mismo que fue remitido a la señalada Sala Constitucional el 10 de octubre de 2019 y recibido por ésta el 19 de noviembre del mismo año, en mérito al cual, se admitió la presente demanda el 20 de noviembre de igual año; no obstante, lo anterior, tal cual se evidencia de la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, el accionante falleció el 3 de noviembre de idéntico año, es decir, inclusive antes de que esta acción de defensa haya sido admitida.

Pese a lo anterior, la presente acción tutelar continuó su desarrollo en mérito a que los hijos del accionante fueron declarados sus herederos, como se tiene del testimonio extractado en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, y en presencia de uno de ellos -Herman Wilson Lapaca Choque- la respectiva audiencia fue llevada a cabo, pretendiendo hacer valer los derechos del fallecido.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que los derechos y las garantías objeto de protección de la acción de amparo constitucional, por su naturaleza subjetiva, son en sí mismos derechos personalísimos que están ligados a la existencia misma del individuo, cuya titularidad, en el caso de las personas naturales, se extingue con la muerte de la persona; y, una vez que ha muerto el titular del derecho presuntamente lesionado, desaparece el objeto de la acción tutelar; por lo cual, en la vía de la citada acción tutelar, este Tribunal no puede pronunciarse sobre las lesiones denunciadas cuando el accionante falleció, porque carece de dimensión constitucional, pues una vez fallecido el titular de los derechos y garantías, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto al verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir en sus efectos patrimoniales que pueden ser reclamados a través de otra vía.

En el presente caso, al evidenciarse que el peticionante de tutela falleció el 3 de noviembre de 2019, conforme al entendimiento desarrollado en la jurisprudencia citada en el párrafo anterior, se tiene que los derechos denunciados como lesionados, se extinguieron como efecto de su muerte; consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse sobre aquellos derechos extintos a causa de la muerte del accionante.

Consiguientemente, advirtiendo que de acuerdo a lo previsto por el art. 129.I de la CPE, que establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, en base a lo que dicha jurisprudencia identificó respecto a que debe existir coincidencia entre quien plantea



dicha demanda y quien se considera agraviado, se evidencia que en el caso presente el hijo del impetrante de tutela, Herman Wilson Lapaca Choque no es el titular de los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso, al juez imparcial y probo, a la fundamentación, a la igualdad y a la propiedad privada, por cuanto no fue parte del proceso en el cual emergió esta demanda; consecuentemente, no puede continuarse con la tramitación de esta acción de defensa, debiendo declararse la denegatoria de la tutela sin ingresar al análisis del fondo del caso.

En mérito a ello, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una errónea compulsión de los antecedentes del proceso.

**CORRESPONDE A LA SCP 0003/2020-S1 (viene de la pág. 11).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 164 de 23 de diciembre de 2019, cursante de fs. 1037 vta. a 1042, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2020-S1

Sucre, 4 de marzo de 2020

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

## Acción de libertad

Expediente: 30537-2019-62-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 12 de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 46 vta. a 48; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Carlos Gómez Santivañez**, en representación sin mandato de **Antón Potapov** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, Jueza de **Instrucción Penal Treceava de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 22 a 25 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó que:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido imputado por los presuntos delitos de estafa, falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, a través del decreto de 16 de enero de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Treceava de la Capital del departamento de Santa Cruz, señaló audiencia de medidas cautelares para el 31 de ese mes y año, notificándole en un domicilio que no le correspondía; ante las suspensiones de audiencia, este actuado se efectivizó el 12 de marzo del referido año; actuado en el que se declaró su rebeldía.

Al respecto, el 22 de julio de 2019, compareció ante la autoridad jurisdiccional, solicitando se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; sin embargo, la aludida juzgadora mediante providencia de igual fecha y año, determinó que previamente debía justificar su inasistencia de manera documentada.

Es así que, mediante memorial de 29 de julio de 2019, explicó los motivos de su inasistencia a la audiencia de medidas cautelares; ofreció como prueba el expediente, solicitando se le extienda copia del mismo; del cual, resultó el decreto de 2 de agosto de 2019, por el que la referida Jueza, determinó que debía presentar prueba documental que acredite lo afirmado en su memorial, para su consideración; acto procesal completamente ilegal y abusivo, donde no se tomó en cuenta la determinación del art. 91 del CPP, siendo que compareció en dos oportunidades ante la autoridad jurisdiccional, quien negó indebidamente la suspensión de la rebeldía.

## I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso en su vertiente de motivación y debida fundamentación, a la defensa, principio de igualdad de las partes y aplicación efectiva de la ley, citando al efecto los arts. 23, 115, 117 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

## I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene: **a)** Se deje sin efecto la audiencia de medidas cautelares en la que se declaró la rebeldía, por haber prescindido de las formalidades de Ley con relación a la notificación; **b)** Asimismo, sin efecto y de manera inmediata la declaratoria de rebeldía, por haber cumplido el art. 91 del CPP, además del correspondiente mandamiento de aprehensión; y, **c)** Condene costas procesales y resarcimiento de daños y perjuicios conforme el art. 50 con relación al art. 39, ambos del Código Procesal Constitucional (CPCo).

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





Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de tutela el 14 de agosto de 2019, según acta cursante de fs. 44 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El abogado del accionante ratificó íntegramente la acción planteada.

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

La Jueza de Instrucción Penal Treceava de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 43 y vta., señaló que respecto a la providencia cuestionada, el accionante debió presentar recurso de reposición; siendo innecesaria la acción tutelar, conforme la SCP 0431/2017-S1 de 24 de mayo, que indica que se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, mismos que deben ser utilizados previamente antes de activarse la vía constitucional, de acuerdo también a lo establecido en las SSCC 0080/2010-R de y 0081/2010-R, ambas de 3 de mayo; no correspondiendo conceder la tutela, en razón al principio de subsidiariedad de la acción de libertad, siendo la vía ordinaria la más idónea y eficaz, para que su derecho sea precautelado.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 12 de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 46 vta. a 48, **concedió** la tutela solicitada y en consecuencia, dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido contra el accionante y ordenó a la Jueza demandada, en el día, establezca las costas que deben ser caucionadas por la declaratoria de rebeldía; en base a los siguientes fundamentos: **1)** El art. 87 del CPP, establece en qué situación se declara la rebeldía, la cual concluye con la presentación del rebelde, cumpliéndose así con el objetivo de la rebeldía; por otro lado, el mandamiento de aprehensión ya no tendría razón de ser si el imputado se apersona y pide purgar la rebeldía; justificar la no presencia es para otros casos, no para el presente; la Jueza, no interpretó correctamente la norma, al exigir que el accionante demuestre documentalmente por qué no se presentó; y, **2)** Respecto a las notificaciones que alega el ahora impetrante de tutela, que no era legal ni correcto, por lo que no acudió al llamado judicial, pero conocía; teniendo como resultado su declaratoria de rebeldía; por lo tanto, al apersonarse voluntariamente, la autoridad demandada debió pronunciarse de acuerdo al art. 91 del citado Código.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Imputación formal contra el ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y estafa; presentada el 15 de enero de 2019 ante la Jueza de Instrucción Penal Treceava de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, quien mediante decreto de 16 del mismo mes y año, transcrito en el Edicto de Prensa librado el 17 de igual mes y año, señaló audiencia de medidas cautelares para el 31 de enero del 2019 y ordenó su notificación (fs. 8 a 13).

**II.1.1.** A través del Formulario de Notificación procesal con audiencia, el 30 de enero de 2019 se notificó a Anton Potapov en la calle Ricardo Freire 7, Condominio Toborochoi, Dpto. 1409, dejando una copia de la imputación formal y decreto de 16 de enero de 2019 (fs. 14).

**II.2.** Mediante memorial de 22 de julio de 2019 dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Treceava de la Capital del departamento de Santa Cruz, Antón Potapov, se apersonó voluntariamente; solicitó se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión librado en su contra; y, con la finalidad de purgar la rebeldía, se fije el monto a pagar y se le extienda la papeleta de pago (fs. 16 y vta.); mereciendo el proveído de 22 del mismo mes y año, por el cual la autoridad demandada dispuso que previamente debía justificar su inasistencia de manera documental (fs. 17).



**II.3.** Por escrito presentado el 1 de agosto de 2019, Antón Potapov señaló que fue ilegalmente notificado en un domicilio que no habitaba, y que la inasistencia a las audiencias, inclusive aquella en la que fue declarado rebelde, se debió a que nunca fue notificado; por lo que reiteró se aplique el art. 91 del CPP, se deje sin efecto la rebeldía y demás medidas impuestas como el mandamiento de aprehensión librado en su contra (fs. 18 a 19 vta.); petición que mereció la providencia de 2 de igual mes y año, mediante la cual la aludida Jueza, determinó que deberá presentar prueba documental que acredite lo afirmado en el memorial presentado, para su consideración (fs. 20).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, debido proceso en su vertiente de motivación y debida fundamentación, a la defensa, igualdad de las partes y aplicación efectiva de la ley; toda vez que, habiendo sido declarado rebelde el 12 de marzo de 2019, pese a su comparecencia voluntaria el 22 de julio de igual año, la autoridad demandada, sin cumplir lo que establece el art. 91 del CPP, dispuso que previamente debía justificar su inasistencia de manera documentada; así, el 1 de agosto de 2019, explicando el motivo de su inasistencia a las audiencias, reiteró se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; petición que mereció el proveído de 2 de igual mes y año, mediante el cual la Jueza demandada, determinó que debía presentar prueba documental para su consideración; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene dejar sin efecto la audiencia de medidas cautelares, en la que se declaró la rebeldía; la declaratoria de rebeldía; el mandamiento de aprehensión; y, se condene costas procesales y resarcimiento de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Comparecencia voluntaria del rebelde, sus efectos; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Comparecencia voluntaria del rebelde, sus efectos

La declaratoria de rebeldía, sus efectos y comparecencia, están previstos en los arts. 89 al 91 del CPP; al respecto, la SCP 2025/2013 de 13 de noviembre citando a la SCP 0811/2012 de 20 de agosto, con relación a la revocatoria de la declaratoria de rebeldía basada en el art. 87 inc. 1) del CPP y sus efectos previstos en el art. 89 del mismo Código, estableció que tienen como objetivo principal, lograr la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen en su tramitación.

La misma Sentencia; en cuanto a la comparecencia señaló:

Asimismo, en los casos de comparecencia del declarado rebelde, el art. 91 del adjetivo penal, indica que: **“Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.** El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza”.

Consecuentemente, la rebeldía finaliza con la comparecencia del imputado, ante la autoridad que emitió el llamamiento o que lo convocó y ante la cual está siendo procesado, sea voluntariamente o en mérito al cumplimiento de una orden de aprehensión, momento en el que se dejarán sin efecto las medidas dispuestas para garantizar su presencia en el proceso; claro está, la autoridad jurisdiccional es quien tiene que decidir esta situación, según las circunstancias, las pruebas y su sana crítica”.

Este instituto busca la aplicación efectiva de la potestad del Estado de impartir y administrar justicia, conforme a lo determinado por el art. 178.I de la CPE; tiene carácter instrumental, que persigue el desarrollo normal del proceso y la presencia del imputado en el mismo, conforme a lo previsto en los arts. 16 parte *in fine* y 221 del CPP.

La comparecencia, de acuerdo a lo previsto por el art. 91 del CPP, puede ser voluntaria, cuando el rebelde comparece sin coerción alguna; y, obligatoria, en el caso de ser conducido ante la autoridad,





por efecto de la ejecución del mandamiento de aprehensión. Es pertinente hacer este distinguo, porque en el primer supuesto, corresponderá a la autoridad jurisdiccional dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas; y, en el segundo caso, es decir, cuando la comparecencia emerge de la aprehensión del imputado, pronunciarse sobre la situación jurídica del imputado, inmediatamente que éste sea puesto a su disposición.

Cuando comparece voluntariamente el imputado de acuerdo al art. 91 del CPP, la autoridad emisora del Auto de declaratoria de rebeldía, deberá pronunciarse y dejar sin efecto las medidas dispuestas, entre ellas el mandamiento de aprehensión; el efecto jurídico de la comparecencia voluntaria, es retrotraer el proceso y la situación jurídica del imputado al momento de su aplicación y continuar con el desarrollo del proceso; este entendimiento fue asumido por la SCP 1203/2012 de 6 septiembre[1].

Así también, otro efecto -sustancial- de la comparecencia es que el imputado pueda ejercitar todos sus derechos, una vez se haya dejado sin efecto las medidas judiciales de la rebeldía que pudieran haber alterado temporalmente el ejercicio pleno de sus derechos, como el derecho a la libertad.

La comparecencia voluntaria, como se dijo *supra*, pone fin a la declaratoria de rebeldía, que una vez cumplida ésta, constituye el medio idóneo y eficaz para dejarla sin efecto, así como las órdenes dispuestas para la comparecencia, en cumplimiento de lo establecido por el art. 91 del CPP; decisión que debe ser asumida por el órgano emisor, en el día o a la brevedad posible; al respecto, la SCP 0505/2018-S2 de 14 de septiembre estableció que considerando que el bien jurídico que puede ser objeto de lesión, es la libertad del imputado; pues de no procederse así, este derecho estaría siendo vulnerado, al constituir tal declaración y sus efectos, una persecución ilegal.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, debido proceso en su vertiente de motivación y debida fundamentación, a la defensa, igualdad de las partes y aplicación efectiva de la ley; por cuanto, al haber sido declarado rebelde el 12 de marzo de 2019, mediante memorial de 22 de julio de igual año, compareció voluntariamente, solicitó se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión librado en su contra y, con la finalidad de purgar la rebeldía se fije el monto a pagar y se le extienda la papeleta de pago; dicho escrito mereció el proveído de igual fecha, por el cual la autoridad demandada, sin cumplir lo que establece el art. 91 del CPP, dispuso que previamente debía justificar su inasistencia de manera documentada; así, el 1 de agosto de 2019, explicando el motivo de su inasistencia a las audiencias, reiteró se deje sin efecto la rebeldía y el mandamiento de aprehensión; petición que mereció la providencia de 2 de igual mes y año, mediante la cual la Jueza demandada, determinó que debía presentar prueba documental para su consideración; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene dejar sin efecto la audiencia de medidas cautelares, en la que se declaró la rebeldía; la declaratoria de rebeldía; el mandamiento de aprehensión; y se condene costas procesales y resarcimiento de daños y perjuicios.

Previamente, es necesario señalar respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad en la declaratoria de rebeldía, que el accionante acudió ante la autoridad jurisdiccional demandada, compareciendo voluntariamente en el proceso, a efecto que ésta deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y las medidas impuestas para su comparecencia; sin embargo, a pesar de haber activado el procedimiento que le otorga el art. 91 del CPP, la Jueza demandada de manera contraria a la norma, condicionó considerar su solicitud exigiendo prueba documental; supuesto que habilita acudir a la justicia constitucional, buscando que se reestablezcan sus derechos presuntamente lesionados, al no existir otro medio procesal o norma para el efecto; por ello, ingresaremos al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada.

De la revisión de las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene, que mediante memorial presentado el 22 de julio de 2019 ante la Jueza de Instrucción Penal Treceava de la Capital del departamento de Santa Cruz, el accionante compareció voluntariamente; solicitando se deje sin efecto la declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión librado en su contra; y, con la finalidad de purgar la rebeldía se fije el monto a pagar y se le extienda la papeleta de pago;



solicitud que mereció el decreto de igual fecha, por el cual la autoridad demandada dispuso que previamente debe justificar su inasistencia de manera documental.

Posteriormente, por escrito de 1 de agosto de 2019, el impetrante de tutela explicó los motivos de su inasistencia a las audiencias en la que fue declarado rebelde; por lo que reiteró se aplique el art. 91 del CPP, se deje sin efecto la rebeldía y demás medidas impuestas como el mandamiento de aprehensión librado en su contra; petición que mereció la providencia de 2 de igual mes y año, mediante la cual la autoridad ahora demandada, determinó que deberá presentar prueba documental, que acredite lo afirmado en el memorial presentado, para su consideración.

De lo referido, se evidencia que el memorial presentado por el accionante el 22 de julio de 2019, reiterado a través del escrito de 1 de agosto del mismo año, constituye ser de comparecencia voluntaria por su declaratoria de rebeldía, motivo suficiente para pedir se deje sin efecto tal declaración y el mandamiento de aprehensión librado en su contra, en aplicación del art. 91 del CPP y conforme al razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que la comparecencia constituye el medio idóneo y eficaz para dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, así como las órdenes dispuestas para la comparecencia, entre estas el mandamiento de aprehensión; decisión que debe ser asumida por el órgano emisor, en el día o a la brevedad posible, sin condicionar ésta a la presentación de prueba documental o al pago de las costas de la rebeldía, sobre lo cual -en caso de no haberse pagado- y de corresponder, puede otorgar un plazo razonable para que cumpla con la obligación pecuniaria; actuar en contrario lesiona la libertad del accionante; pues mantener tal declaratoria de rebeldía y sus efectos, devendría en una persecución ilegal.

En el presente caso, competía a la Jueza demandada resolver la petición del accionante contenida en su memorial de 22 de julio de 2019, reiterada el 1 de agosto del mismo año, referida a dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión y las otras medidas ordenadas para su comparecencia y, disponer la continuación del proceso, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo y lo determinado en el art. 91 del CPP; toda vez que, esa era la vía idónea ante la solicitud efectuada, ya que condicionarlo a justificar su inasistencia a las audiencias y a la presentación de prueba como requisito previo para dejar sin efecto el mandamiento de aprehensión, no obstante haber cumplido con la comparecencia, vulnera el debido proceso y la aplicación efectiva de la Ley; además, tal actuación es injustificada y hace evidente la vulneración del derecho a la libertad, correspondiendo por esta razón conceder la tutela alegada.

Respecto al derecho al debido proceso en su elemento defensa y principio de igualdad de las partes, se evidencia que el accionante ejerció medios de impugnación establecidos en el Código de Procedimiento Penal y no se advirtió que mereció un trato diferente en el desarrollo del proceso; por lo tanto, no se constata su vulneración. Por otra parte, respecto a la solicitud de pago de costas judiciales y la reparación de daños y perjuicios, conforme a lo resuelto en el presente caso, no corresponde su determinación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR en parte** la Resolución 12 de 14 agosto de 2019, cursante de fs. 46 vta. a 48, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte la tutela solicitada**, respecto de los derechos del accionante a la libertad y debido proceso en su elemento aplicación efectiva de la ley, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; ratificando lo dispuesto por el Tribunal de garantías;



**2° DENEGAR** la tutela, con relación al debido proceso en sus elementos defensa y principio de igualdad de las partes; y, respecto al pago de costas

**CORRESPONDE A LA SCP 0004/2020-S1 (viene de la pág. 8).**

judiciales, reparación de daños y perjuicios.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]Una vez ejecutado el mandamiento y conducido el imputado a la presencia de la autoridad judicial, o si el rebelde decide comparecer de manera voluntaria ante quien dispuso dicha medida, las consecuencias o los efectos establecidos en el art. 89 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) del CPP, cesan automáticamente, ello significa que el proceso debe retrotraerse al momento en que se dispuso la rebeldía y seguir el curso normal.

El art. 91 del CPP, al referirse a la comparecencia del imputado hace alusión a las costas de rebeldía, que al tenor de la citada disposición legal, ellas deben ser cubiertas por el imputado o en su defecto por su fiador; sin embargo, nótese que dicho aspecto no es un condicionante directo para que la autoridad judicial acepte la comparecencia del declarado rebelde; es decir, el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación (costas de rebeldía); lo cual no significa que deba dejarse de lado lo estipulado expresamente en la norma. De presentarse el imputado sin haber cumplido la obligación económica, el juez de la causa no está impedido para aceptar su comparecencia, al contrario, debe aprobarlo y otorgarle un plazo prudente para que cumpla con la obligación pecuniaria. A este efecto, se debe considerar que, la libertad del imputado se encuentra en peligro a consecuencia de la declaratoria de rebeldía y no puede condicionarse su apersonamiento o comparecencia a un factor estrictamente económico”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2020-S1**

Sucre, 6 de marzo de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30516-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 69 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miltón Jesús Andrade Montesinos** en representación sin mandato de **Brandon Junior Mariscal Choque** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia** y **Alan Mauricio Zarate Hinojosa**, **Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital**, todos del departamento de La Paz.

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

Mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2019, cursante de fs. 49 a 57, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se determinó su detención preventiva, por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 234.10 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, se dispuso medidas de protección a favor de la víctima, consistentes en terapia psicológica en el Centro de Promoción y Salud Integral (CEPROSI), prohibición de molestar o acercarse a la víctima, de intimidación, amenazas o coacción en su contra.

Posteriormente, solicitó la cesación de su detención preventiva, ya que cumplió las medidas de protección dispuestas, adjuntando tarjeta de evaluación de CEPROSI e informe de la funcionaria de esta entidad, así como garantías unipersonales en favor de la víctima y sus familiares, en cumplimiento a las medidas de protección dispuestas; la cual fue, resuelta a través de Resolución 218/2019 de 24 de abril, que rechazó la cesación de la detención preventiva, por persistir únicamente el riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP, sin una debida motivación, basada en que el tratamiento en CEPROSI aun no se completó, sin considerar que el informe aludido demuestra que más que peligro a la víctima, existe una demostración de arrepentimiento y deseo de restablecer la unión familiar, situación que no es un peligro para la víctima; así, como la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP "395/2018", que prohíbe la otorgación de garantías a la víctima, porque implica su revictimización al enfrentarla con su agresor, que no se aplica a su caso, porque no hubo audiencia para este fin, sino que la misma fue ordenada como medida de protección.

Finalmente, la Resolución 205/2019 de 29 de mayo, pronunciada por los Vocales demandados, no menciona el riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP, lo que implica que se dio por desvirtuado, ya que no está mencionado en las causales de negativa a la cesación de su detención preventiva, reiterando lo dispuesto por el Juez a quo, sin aplicar los arts. 7, 221, 222 del CPP, así como los fines de las medidas cautelares, las características y principios que la rodean.

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

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la libertad, a una justicia pronta, transparente y sin dilaciones y los principios de seguridad jurídica, imparcialidad, legalidad, verdad material; citando, al efecto los arts. 22, 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que las autoridades recurridas principalmente los Vocales demandados, dicten una nueva resolución, revocando el fallo del Juez demandado, concediendo la cesación a la detención preventiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 66 a 68 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela, por intermedio de su defensa ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliando los términos de su demanda, en audiencia señaló que: **a)** El tratamiento de CEPROSI está dando más que efectos necesarios en su rehabilitación; sin embargo, el Juez a quo, indica que no es suficiente porque todavía no se terminó el mismo y esperar ese tratamiento, es como esperar una Sentencia; **b)** Las garantías unilaterales, fueron otorgadas en mérito a un requerimiento fiscal, de no acercarse, no comunicarse, tampoco molestar, intimidar a la víctima, no molestar a los testigos, a las que se da cumplimiento; sin embargo, pese a ello, se niega la solicitud; **c)** Si bien se invocó el art. 235.2 del CPP, la resolución que nos niega la cesación se funda únicamente en la concurrencia del art. 234.10, lo que significa implícitamente; de que, no lo considera una causal de mantener la detención preventiva; por lo que, se encuentra detenido preventivamente por un solo riesgo procesal, sin fundamentar de qué manera obstaculizaría el desarrollo del proceso, además de los principios que rigen a las medidas cautelares; y, **d)** Los Vocales demandados deberían responder los hechos apelables, hacer una valoración sobre los fundamentos de la resolución.

Finalmente, en atención a la consulta del Juez de garantías, manifestó que las medidas fueron dispuestas por el representante del Ministerio Público, quien no conoce si este puso a conocimiento o solicitó al Juez a quo, la homologación de las medidas de protección.

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

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 19 de agosto de 2019, cursante de fs. 64 a 65 vta., señaló que: **1)** El accionante planteó incorrectamente su pretensión, su petitorio no es congruente con el fundamento de hecho y derecho; **2)** La afirmación de que al haber dado garantías unilaterales a la víctima, se hubiera enervado el art. 234.10 del CPP, es contraria "a los preceptos contenidos en la ratio decidendi" de la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, puesto que la mujer tiene una protección especial por parte del Estado, lo que incide a tiempo de valorar la concurrencia de riesgos procesales; razón por la que, sus derechos deben ser ponderados por sobre los derechos del imputado; así, como pretender dar una aplicación gramatical distinta de dicha sentencia constitucional al afirmar que las garantías unilaterales no serían revictimizadoras, es atentar con la ratio decidendi de dicho fallo; **3)** Si bien no se emitió criterio o fundamentación alguna sobre la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP; sin embargo, ello no se constituye en una omisión o incongruencia del Auto de Vista, ya que este Tribunal se encuentra vinculado a pronunciarse sobre los agravios del apelante, quien no cuestionó en su recurso de apelación este aspecto, sino que expresó como único agravio lo relativo al peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP; y, **4)** No suscribe la Vocal codemandada, por encontrarse declarada en comisión hasta el 26 de agosto de 2019.

Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 19 de agosto de 2019, cursante a fs. 63, manifestó ratificarse en los fundamentos expresados en la Resolución 218/2019.

Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito, tampoco participó de la audiencia programada.

### I.2.3. Resolución



El Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz constituido en -Juez de garantías-, mediante Resolución 03/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 69 a 72 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, con respecto a los Vocales demandados; y, **denegó** en cuanto al Juez demandado, disponiendo que el Tribunal de alzada, emita nueva resolución fundamentada y motivada, tomando en cuenta si corresponde o no la aplicación de la Sentencia Constitucional Plurinacional en la que el Juez a quo, basó su decisión.

Determinación asumida con base en los siguientes argumentos: **i)** Para desvirtuar la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10 y 235.2 del CPP, presentó informes del CEPROSI, donde se señala que se estaría cumpliendo la terapia psicológica, limitándose los Vocales demandados a realizar presunciones legales relativas al peligro de fuga, que no fueron considerados por el Juez a quo, mencionando que tomó en consideración para el rechazo a la cesación de la detención preventiva la SCP 0394/2018-S2, aunque bajo un aspecto formal y no medular, ya que la misma no se pronunció respecto a la garantías unilaterales en la que no participa la víctima y no ve a su agresor pero sufre los efectos de dicho actuado favorablemente y en protección; sin embargo, el Tribunal de alzada debió realizar un análisis integral, no pudiendo limitarse a una mera formalidad sino examinar las razones invocadas por el accionante, además de una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos del agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos en contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas para finalmente expresar circunstancias concretas de la causa que le permitan presumir probadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva; **ii)** Tanto el Juez a quo como el Tribunal de alzada no fundamentaron sobre el test de peligrosidad del imputado sobre el hecho delictivo; **iii)** Debió aplicarse la SCP 0394/2018-S2 sobre un hecho análogo; **iv)** El peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que no supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas; **v)** El impetrante de tutela a tiempo de desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, en su elemento de peligro para la víctima, otorgó garantías unilaterales previo requerimiento fiscal, donde no se contactó con la víctima; también, se sometió a un tratamiento terapéutico ante el CEPROSI, de ahí es donde se tiene los informes que señala la conclusión de la primera fase de terapia, cumpliendo sus responsabilidades con sus hijas; y, **vi)** El Tribunal de apelación, en cumplimiento del art. 398 del CPP, no puede pronunciarse sobre la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 235.2 del CPP, que si bien no fueron considerados por el Juez a quo, ningún peligro de fuga o de obstaculización puede ser sobreentendido que subsista, al no habérselo considerado en audiencia de cesación de la medida cautelar, menos se podría decir que estaría desvirtuado el peligro de obstaculización como manifiesta el peticionante de tutela, por cuanto el mismo debió ser expreso.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de Resolución 218/2019 de 24 de abril, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, rechazó la cesación a la detención preventiva de Brandon Junior Mariscal Choque (fs. 17 y vta.).

**II.2.** El 29 de mayo de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 205/2019, declararon admisible el recurso interpuesto por la parte imputada, así como declararon la improcedencia de las cuestiones planteadas y confirmaron la Resolución 218/2019 (fs. 39 a 40 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, a la libertad, a la justicia pronta, transparente y sin dilaciones y a los principios de seguridad jurídica, imparcialidad, legalidad, verdad material; toda vez que: **a)** La Resolución 218/2019 de 24 de abril, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, por persistir el riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP, basada en que el tratamiento en CEPROSI





aun no se completó, sin considerar el diagnóstico favorable que se consigna en el informe de dicha entidad; así como en la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0394/2018-S2, que prohíbe la otorgación de garantías a la víctima, porque implica su revictimización, que no es aplicable a su caso, porque no hubo audiencia para este fin, sino que la misma fue ordenada como medida de protección; **b)** La Resolución pronunciada por los Vocales demandados, confirmó la determinación del Juez a quo, sin una debida fundamentación, ya que reiteró los argumentos del mismo, tampoco mencionaron el riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP, lo que implica que se dio por desvirtuado, ya que no está mencionado en las causales de negativa a la cesación de su detención preventiva; y, **c)** Se encuentra detenido preventivamente por un solo riesgo procesal, sin fundamentar de qué manera obstaculiza el desarrollo del proceso, sin aplicar los arts. 7, 221, 222 del CPP, así como los fines de las medidas cautelares, las características y principios que la rodean; por lo que, solicita que las autoridades recurridas y principalmente los Vocales demandados, dicten una nueva resolución, revocando el fallo del Juez demandado, concediendo la cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; teniendo particularmente en cuenta los siguientes tópicos: **1)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; **2)** Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes; **3)** Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **4)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional**

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **i)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **ii)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

Así, la **SCP 0014/2012 de 16 de marzo**, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

Quando el juez o tribunal deba una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestran la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho. Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestran que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas.



En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar **cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva**, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer dicha medida cautelar; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal, o en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar **si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra**, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que impuso la medida cautelar de detención preventiva, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que la resolución que imponga una medida cautelar o la rechace, es revocable o modificable aun de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado; análisis previo, que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado, para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva; labor que, visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, a pesar de haber sido impuesta, cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que la determinaron.

Conforme a lo anotado, tanto los criterios para la detención preventiva, como los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva contenidos en este Fundamento Jurídico III.1, deben ser considerados por la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones del derecho a la libertad personal o física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

Asimismo, la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio, estableció que:

...la modulación efectuada por la SCP 0014/2018-S2, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución; por cuanto en estos casos, aún se advierte que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra<sup>111</sup>.

### **III.2. Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes**

Las medidas de protección son mecanismos procesales que forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo un deber del Estado garantizar las condiciones para que este derecho pueda ser ejercitado.





En ese orden el art. 32 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia - Ley 348 de 9 de marzo de 2013- señala que las medidas de protección tienen por objeto: **“interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente”** (las negrillas son agregadas), el segundo párrafo de dicho artículo establece que las medidas de protección son de aplicación inmediata, **que impone a la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y labores de las víctimas de violencia y sus dependientes.**

Las medidas de protección contempladas en la citada Ley, son mecanismos procesales destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y a la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia contra la mujer, independiente de su género, salvaguardando de esta manera la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales económicos, laborales de la víctima y sus dependientes, los cuales son de aplicación inmediata<sup>[21]</sup>.

Dichas medidas son emitidas por el Ministerio Público y homologadas por la autoridad jurisdiccional; consecuentemente, de acuerdo a las circunstancias adquieren un carácter preventivo, como disuasivo de los efectos de la violencia.

Ahora bien, los tipos de medidas de protección se encuentran previstos en el art. 35 de la Ley 348, y se caracterizan por ser medidas integrales, pues no sólo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal, sino a **otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos.**

De lo que se concluye que, las medidas de protección fueron diseñadas por el legislador para proteger a las víctimas de violencia en razón de género sea este femenino o masculino, **que se encuentre en situación de vulnerabilidad** frente a su agresor o agresora.

Por otra parte, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, considera como víctimas de violencia de género a las hijas e hijos de la víctima, a quienes sí amplía su ámbito de aplicación y quienes al igual que las mujeres han sido catalogados normativa y jurisprudencialmente como grupo vulnerable, sobre quienes en el contexto de violencia hacia la mujer, pueden constituir las relaciones de poder del hombre hacia la mujer un factor por el que se producen y del que deriva, así el art. 61 de la Ley 348 prescribe:

“...(MINISTERIO PÚBLICO). Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública **en casos de violencia hacia las mujeres**, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:

**1. Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito”** (las negrillas son incorporadas).

### **III.2.1. Responsabilidad del Ministerio Público en la adopción de medidas de protección**

Sobre el deber del Ministerio Público de adoptar medidas de protección en los casos relacionados con delitos de violencia contra la mujer, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció:

Por otra parte, debe recordarse que, el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, en este sentido, la falta de adopción de medidas preventivas y de



celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia (...).

Ahora bien, de acuerdo a las atribuciones del Ministerio Público, sus Resoluciones no pueden estar al margen de las exigencias de una resolución fundamentada y/o motivada, obligación que se contempla a las Resoluciones que resuelven un conflicto o una pretensión, entre ellas las medidas de protección, más aun cuando de su adopción deviene la limitación de derechos, así lo estableció este Tribunal en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, que señaló que:

...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite, sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.<sup>[3]</sup>

Consiguientemente, si bien la Ley 348 establece las medidas de protección que pueden adoptarse; esta facultad no es discrecional, ya que la autoridad competente a tiempo de emitir su requerimiento fiscal, se encuentra obligada a fundamentar y motivar el por qué la medida adoptada nos permite alcanzar la protección que se busca, siempre tomando en consideración la finalidad establecida por el legislador, que conforme al art. 32 de la Ley 348, es el salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes; que no debe ser entendida como una mera exigencia formal, ya que en contraste, esta exigencia pretende reforzar la eficacia de la medida asumida, correspondiendo al juez confirmarlas, ampliarlas o cancelarlas cuando se solicite su homologación, siendo en consecuencia una medida de carácter provisional.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0346/2018-S2 de 18 de julio.

### **III.3. Sobre el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante- en delitos relacionados a violencia contra la mujer**

Sobre la concurrencia del riesgo procesal relativo al peligro efectivo para la víctima, contemplado en el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; la SCP 0394/2018-S2, con base en lo desarrollado en la SCP 0056/2014 de 3 de enero - que declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 del CPP-<sup>[4]</sup>, señaló que:

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización (...).

En esta línea, la SCP 0394/2018-S2, estableció que en los casos de violencia contra las mujeres y/o en razón de género, corresponderá a la autoridad judicial, no solo considerar la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, sino **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentra la víctima o denunciante respecto al imputado**, en función a las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; así como las circunstancias concurrentes al caso concreto; entre ellas, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, en el caso que pueden ser de muy



variada índole, como ejemplos, amenazas de muerte, cuadró sistemático de violencia, etc., para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración sus derechos; es decir, que los elementos a valorarse no son concluyentes, dada la diferencia de los bienes jurídicos tutelados en la clasificación de los distintos tipos de violencia, pues los factores que convergen en la violencia familiar o doméstica tendrán sus propias peculiaridades y requerirá además abordarse con la complejidad y multicausalidad de este hecho; de las que también dependerá el estándar probatorio.

Con relación a ello Marina Gascón Abellan, indica que el estándar de prueba, muestra “el nivel de suficiencia que requiere el grado de probabilidad para tenerse como probado”<sup>[51]</sup>; probabilidad de alcanzar elementos materialmente verificables u objetivos<sup>[61]</sup>, que en algunos casos como la violencia de tipo psicológico o la violencia de tipo sexual consumada en la clandestinidad, se torna menos exigente, más aun cuando el proceso se encuentra en etapa de investigación, por lo que dicho estandar probatorio variará también en función a la etapa del proceso, incluida la valoración de la existencia de riesgo objetivo para la víctima de violencia, a tiempo de disponer una medida cautelar; entre ellos, un pronóstico de peligro futuro de que la persona investigada atentará contra bienes jurídicos de la víctima, que es un presupuesto básico de la adopción de las medidas de protección y medidas cautelares en hechos de violencia.

A este fin, en los casos de violencia contra las mujeres, debe considerar las particularidades propias del delito de violencia doméstica, y entre ellos varios aspectos que puede considerar en la valoración, como la existencia o no de violencia sistemática; perfil psicológico del agresor, a partir de la conducta exteriorizada por el presunto agresor antes y con posterioridad de la presunta comisión del delito, **la valoración policial del riesgo, que se realiza conforme al Protocolo Policial Para la Valoración del Riesgo y Protección Policial de la Violencia contra las Mujeres “Genoveva Ríos” para la atención de casos en el marco de la Ley 348, aprobada por Resolución Administrativa de 3 de diciembre de 2014, constituye una herramienta útil para que la autoridad judicial, determine el grado de seguridad o riesgo que tiene la víctima de sufrir violencia en el futuro, y en el caso de que hubiera de sus dependientes; tomando en cuenta, la alta probabilidad de que quien fuere agresor se reintegre al seno familiar y otros elementos de prueba recabados, testifical, documental, pericial, sin sesgos de género, identificando la existencia de una relación de asimetría y situación de vulnerabilidad en la que se halle inmersa la víctima, a efecto de determinar el peligro latente contra su integridad, utilizando como técnica el test de proporcionalidad y razonabilidad.**

Asimismo, en delitos de violencia de género, las medidas cautelares no se constriñen únicamente a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, sino también la aplicación de la ley -art. 221 del CPP-, por lo que conforme a las disposiciones de la Ley 348, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos numeral 8, la averiguación de la verdad, **la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia** -art. 45-, concordante con los principios establecidos en la primera parte de esta Ley, de aplicación preferente que cualquier otra norma jurídica, que señala en el Título V, “Legislación penal”, en el Capítulo III, art. 86 de la Ley 348, que establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

(...)

11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.

12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.



13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, **privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal.** En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.

Por lo que, además la valoración de la prueba para determinar la conveniencia de imposición de medidas cautelares como la detención preventiva, debe efectuarse de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador en la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación hasta la acusación formal, de dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia.

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

El problema jurídico planteado se encuentra referido a que el Juez y los Vocales demandados, a través de las Resoluciones 218/2019 de 24 de abril y 205/2019 de 29 de mayo, respectivamente, denegaron su solicitud de cesación de su detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación; en tal sentido, se realizará el análisis de las referidas Resoluciones; dado que, los jueces de primera instancia tienen legitimación pasiva para ser demandados en acciones de tutela tal como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional en la SC 0567/2006-R de 19 de junio, que aplicó el entendimiento establecido en la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, a los recursos de habeas corpus -hoy acción de libertad-, el mismo que fue reiterado en la SC 0253/2010-R de 31 de mayo, señalando que la legitimación pasiva en la acción de libertad, corresponde al juez, tribunal u órgano que inicialmente ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales de la parte recurrente, así como al juez o tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación; entendimiento que fue confirmado en la SC 0363/2011-R de 7 de abril y por la SCP 1092/2012 de 5 de septiembre, entre otras, y sistematizado en la SCP 0020/2018-S2 de 28 de febrero. Asimismo, en mérito del principio de congruencia, en los supuestos en los que se denuncia, como acto lesivo, la resolución emita por los jueces o Tribunales de primera instancia -como sucede en el caso que se examina-, corresponde examinar dicha denuncia, a objeto de determinar si es o no evidente la vulneración denunciada.

En este marco y de los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones que forman parte de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se infiere que contra el peticionante de tutela accionante se sigue un proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en el cual el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, a través de Resolución 218/2019, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva de Brandon Junior Mariscal Choque -ahora impetrante de tutela- (Conclusión II.1); que en instancias de apelación dicha determinación fue confirmada a través de la Resolución 205/2019, pronunciada por los Vocales demandados (Conclusión II.2); las cuales hoy son impugnadas por falta de fundamentación y motivación, debido a que: **a)** La Resolución 218/2019, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, por persistir el riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP, basada en que el tratamiento en CEPROSI aun no se completó, sin considerar el diagnóstico favorable que se consigna en el informe de dicha entidad; así como en la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0394/2018-S2, que prohíbe la otorgación de garantías a la víctima, porque implica su revictimización, que no es aplicable a su caso, porque no hubo audiencia para este fin, sino que la misma fue ordenada como medida de protección; **b)** La Resolución pronunciada por los Vocales demandados, confirmó la determinación del Juez a quo, sin una debida fundamentación ya que reiteró los argumentos del mismo, tampoco mencionaron el riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP, lo que implica que se dio por desvirtuado, ya que no está mencionado en las causales de negativa a la cesación de su detención preventiva; y, **c)** Se encuentra detenido preventivamente por un solo riesgo procesal, sin fundamentar de qué manera obstaculiza el desarrollo del proceso, sin aplicar los arts. 7, 221 y 222 del CPP, así como los fines de las medidas cautelares, las características y principios que la rodean; aspectos que se pasaran a analizar:



### III.4.1. Con relación a la motivación desarrollada por el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz en la Resolución 218/2019 de 24 de abril

En cuanto al cuestionamiento de que el Juez demandado consideró subsistente el riesgo procesal ahora contemplado en el art. 234.7 del CPP, por cuanto el tratamiento en CEPROSI aun no se completó, sin considerar el diagnóstico favorable que se consigna en el informe de dicha entidad; así, como en la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0394/2018-S2, que prohíbe la otorgación de garantías a la víctima, porque implica su revictimización, que no es aplicable a su caso, porque no hubo audiencia para este fin, sino que la misma fue ordenada como medida de protección.

Con carácter previo, corresponde hacer una apreciación relativa al argumento desarrollado por el Juez demandado, a tiempo de analizar la subsistencia del riesgo procesal ahora contenido en el art. 234.7 del CPP, referida a: "En relación al acta de garantías y de buena conducta la sentencia constitucional plurinacional 394/2018 ha establecido de que este tipo de garantías son garantías revictimizantes para la víctima **bajo este efecto es impertinente para desvirtuar este riesgo procesal...**" [sic (las negrillas son agregadas)].

Sobre el particular, es evidente que de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, tanto el Ministerio Público como el Juez de la causa, tienen la facultad legal de otorgar medidas de protección en procesos penales que deriven de hechos de violencia -que dicho sea de paso no es potestativo, sino que depende de la gravedad y circunstancias del caso-, como garantías para una adecuada investigación, procesamiento y sanción, cuando ya se consumó este hecho; como medida de prevención a fin de impedir un nuevo hecho de violencia, pero además como una medida reparadora, por cuanto minimiza los efectos nocivos del ejercicio de violencia; de ahí su **carácter integral**, por cuanto deberá ser concebida inclusive para afrontar la violencia, porque aun siendo su naturaleza de prevención o protección su aplicación debe ser inmediata e inclusive de oficio.

Consiguientemente, no pueden ser únicamente solicitadas por la víctima, sino también dispuesta por la autoridad fiscal y judicial con la limitación de que no conlleve la revictimización de la mujer en situación de violencia. Por lo que, el argumento desarrollado por el Juez en torno a que este tipo de garantías no son admisibles porque implicaría su revictimización, no responde a lo previsto por el legislador, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que forma parte de la estructura de este fallo constitucional.

Sin embargo, es correcto el criterio asumido por el Juez demandado, referido a que las medidas de protección dispuestas en este caso por la autoridad fiscal -incluida la garantía de prohibición del imputado ahora accionante- de comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas a la víctima, así como cualquier integrante de su familia-, no necesariamente representa la disuasión automática del riesgo procesal ahora contemplado en el art. 234.7 del CPP de peligro efectivo para la víctima y la sociedad, por cuanto en sí mismas no fueron concebidas con esta finalidad, así como por la multicausalidad del fenómeno de violencia, por cuanto conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de éste fallo constitucional y desde una perspectiva de género, la concurrencia del riesgo procesal contemplado en el art. 234.7 del CPP, resulta de una valoración integral de los elementos de prueba.

Hecha estas salvedades, en los argumentos expuestos en la Resolución impugnada el Juez demandado, mencionó que no se cumplió en el momento de su valoración con la carga probatoria suficiente para fundar en derecho la cesación a la detención preventiva, con base al argumento de que:

"...son tres medidas de protección que se han dispuesto y en esto se está pretendiendo acreditar este riesgo procesal en cumplimiento parcial del SEPROSI y porque no parecía en efecto incluso estando en condición de detenido preventivo el imputado a estado asistiendo a la terapia psicológica sin embargo **el informe final establece que únicamente se ha concluido la primera etapa lo dice así el punto de las conclusiones a través de las cuales se establece que a la**





**conclusión de la terapia se constituye una importancia de hacer seguimiento al caso de manera externa siendo que la primera fase del trabajo solo es de sensibilización..’ en tal virtud en efecto se ha cumplido parcialmente una de las tres medidas de protección por lo cual entiende el juez que no se cumple todavía la carga probatoria suficiente para fundar en derecho la cesación a la detención preventiva y considerando además los márgenes integrales de la valoración a través del cual se tiene forense que otorga 10 días de incapacidad médico legal a la víctima por una conducta en virtud pública de agresión a la ciudadana en cuestión** por ende entiende el juez que no correspondería el día de hoy cesar aun la detención preventiva...”(sic [las negrillas y subrayado nos corresponde]).

En este orden, nótese que la Resolución cuestionada aplica adecuadamente un criterio de valoración previsto por el legislador, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, que constituye una garantía procesal de la víctima de violencia y atiende al carácter instrumental de esta medida cautelar, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como la observancia a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, y en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia. Así como un entendimiento acorde con un enfoque de género que las autoridades judiciales deben adoptar en sus decisiones, en aquellos casos catalogados como violencia en razón de género -art. 45.2 de la Ley 348-.

Sin embargo, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Juez demandado a tiempo de determinar la subsistencia de la medida de detención preventiva, no se encuentra eximido de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, considerando además que aún si la arbitraria o insuficiente fundamentación, carezca de relevancia constitucional, por cuanto no modificaría la parte resolutive, dicho supuesto no alcanza al tratamiento de medidas cautelares; toda vez que, es esencial que el imputado conozca las razones jurídicas que sustentaron la decisión de mantener la detención preventiva.

En este marco, del análisis de la Resolución impugnada, se establece que la autoridad judicial demandada, no cumplió con lo dispuesto en el art. 239.1 del CPP; conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; pues como se señaló, para resolver esa solicitud, el Juez demandado debió realizar el análisis ponderado de dos elementos:

- 1) ¿Cuáles fueron los elementos de convicción que determinaron la imposición de la detención preventiva? y,
- 2) ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demostrando que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la misma sea sustituida por otra?

Por lo que, si bien valoró el informe del SIPROSI asignándole peso probatorio de insuficiencia al mismo para fundar en derecho la cesación de la detención preventiva ponderando la protección y seguridad de la víctima, y por tanto un sustento objetivo a su determinación, señalando que el cumplimiento parcial de una de las medidas de protección visibilizado en el informe del SIPROSI, que es la entidad que otorgó terapia psicológica al imputado; concretamente la conclusión de la primera etapa y la recomendación terapéutica de que a la conclusión de la terapia es importante hacer seguimiento al caso de manera externa, siendo que la primera fase del trabajo solo es de sensibilización; no cumplen con el grado de suficiencia para desvirtuar este riesgo procesal.

Sin embargo, la Resolución impugnada no analizó en su integralidad los elementos de convicción que determinaron la imposición de la medida cautelar de detención preventiva como son las condiciones materiales y formales para su validez, la proporcionalidad de la detención preventiva, el principio de razonabilidad, de cuyo resultado, se hubiera logrado establecer a cabalidad si se cumplieron o no, con los supuestos que permiten determinar la cesación a la detención preventiva, puesto que el Juez demandado, se limitó a analizar los riesgos procesales que quedaron pendientes a tiempo de imponer su detención preventiva para demostrar que si concurrían o no dichos riesgos, ingresando únicamente al análisis de fondo del contenido ahora en el art. 234.7 del CPP, y haciendo una referencia formal



del riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP y si los nuevos elementos de juicio aportados cumplían para desvirtuar este peligro de obstaculización.

Asimismo, si la pretensión del accionante era la de desvirtuar el peligro efectivo para la víctima en función al cumplimiento de las medidas de protección, la valoración debió efectuarse en función a la finalidad establecida con las medidas dispuestas, ya que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el Fiscal de Materia se encuentra obligado a fundamentar y motivar el por qué la medida de protección adoptada nos permite alcanzar la finalidad perseguida por esta -elementos que se entiende fueron conocidas por este Juzgador, a tiempo de la homologación de las mismas en el marco de las disposiciones contenidas en la Ley 348-, que dicho sea de paso debieron establecer las condiciones del tratamiento psicológico que debía cumplir el sindicado; con la obligatoriedad de informe de evolución psicológica de las instituciones tratantes; para este efecto de considerar el cumplimiento de las medidas de protección, no basta la aseveración del imputado, que si bien es a quien le corresponde la carga de la prueba para desvirtuar riesgos procesales subsistentes, la autoridad jurisdiccional para mayor objetividad debió requerir al Fiscal de Materia, informe con relación al cumplimiento de las medidas de protección; por lo que, su determinación no fue suficientemente motivada.

#### **III.4.2. Respecto a la actuación de los Vocales codemandados**

El Tribunal de apelación **al igual que el Juez de primera instancia**, está obligado a motivar y fundamentar sus resoluciones, observando el mandato del art. 239.1 del CPP; y por lo mismo, realizar el análisis ponderado de dos elementos: que son: **i) ¿Cuáles fueron los elementos de convicción que determinaron la imposición de la detención preventiva?**; y, **ii) ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demostrando que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la misma sea sustituida por otra?**

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista 205/2019, se puede concluir que en los hechos, los Vocales codemandados, reiteraron los fundamentos del Juez a quo demandado, limitándose al análisis del riesgo procesal previsto ahora en el art. 234.7 del CPP, coincidiendo plenamente respecto a que se cumplió parcialmente una de las tres medidas de protección, refiriéndose a la terapia psicológica y el certificado del CEPROSI; considerando en consecuencia que no se cumplió "la calidad probatoria" suficiente para la cesación a la detención preventiva, así como la imposibilidad de otorgar garantías, que no constituyen un acto que enerve el peligro para la víctima conforme lo establece la SCP 0394/2018-S2, omitiendo del mismo modo un análisis respecto a la concurrencia del riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 235 del referido cuerpo legal.

Conforme a lo señalado, el Tribunal de apelación codemandado, tampoco cumplió con su obligación constitucional y legal de hacer un análisis racional, ponderado y adecuado de los motivos que determinaron la detención preventiva y determinar si estos cumplieron los criterios de validez para la restricción del derecho a la libertad, para luego recién analizar los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado, para demostrar que ya no concurrían los motivos que determinaron la detención preventiva; en el entendido de que el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver el recurso de apelación, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de mantener subsistente la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Finalmente, respecto al reclamo de que estuviera detenido por la existencia de un solo riesgo procesal, se advierte que, pretende que la jurisprudencia constitucional hubiera establecido que necesariamente ante la concurrencia de un solo riesgo procesal, sería inaplicable la detención preventiva; pretensión que, se encuentra al margen de la jurisprudencia constitucional; toda vez que, lo que la misma establece es que el rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva no debe restringirse a considerar únicamente un sólo riesgo procesal, de fuga y/o de obstaculización, sino que se debe realizar una valoración objetiva e integral de los elementos probatorios, es así que la SCP 0385/2017-S2 de 25 de abril, estableció que: **"...lo que nos da a entender, de manera clara, precisa e inequívoca que la jurisprudencia constitucional en ningún momento**



**estableció que ante la existencia de un solo riesgo procesal (de fuga o de obstaculización), procedería automáticamente la libertad del imputado, sino más bien señaló que las autoridades judiciales tienen el deber de resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, analizando todos los elementos probatorios aportados y no sólo uno de ellos para sostener su decisión de rechazo...**" (las negrillas y subrayado son nuestros), advirtiéndose en la presente causa que las autoridades demandadas deben analizar integralmente los elementos probatorios a efectos de considerar la cesación solicitada, sujetándose al razonamiento jurisprudencial glosado.

Por lo precedentemente desarrollado, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones del art. 125 de la CPE; por lo que el Juez de garantías, al **conceder en parte** la acción de libertad, efectuó una parcial compulsión de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

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

**1° CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2019 de 19 de agosto, cursante de fs. 69 a 72 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**2° CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, respecto a todas las autoridades demandadas, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**3° Disponer** lo siguiente:

**i)** Dejar sin efecto la Resolución 218/2019 de 24 de abril, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, el Auto de Vista 205/2019 de 29 de mayo, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

**ii)** Que el referido Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz demandado, señale dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado con el fallo constitucional, nuevo día y hora de audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva; en la que, resuelva la solicitud del impetrante de tutela con una resolución debidamente fundamentada y motivada: **a)** Considerando los criterios de valoración de la solicitud de cesación de la detención preventiva desarrolladas en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **b)** La valoración de la prueba para determinar la conveniencia de imposición de medidas cautelares como la detención preventiva, debe efectuarse de acuerdo a la pauta hermenéutica establecida por el legislador en la imposición de medidas cautelares en delitos de violencia contra la mujer desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional y conforme al enfoque instrumental de las medidas cautelares en esta tipología de delitos, referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia, así como la observancia a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, y en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia; **salvo que la situación jurídica del imputado hubiere sido modificada a través de una nueva resolución que le resulte favorable a sus derechos y garantías constitucionales.**

**CORRESPONDE A LA SCP 006/2020-S1 (viene de la pág. 21)**

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**





Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

[1] FJ.III.2 de la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio.

[2] Artículo 32. (Finalidad). I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente. II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes. Ley Integral para garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia, de 9 de marzo de 2013.

[3] FJ.III.2 de la SCP 1523/2004 de 28 de septiembre.

[4] La SCP 0056/2014 de 3 de enero, en su FJ.III.5.3, señaló que: "En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello **supone la existencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.**

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de **imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido** (El subrayado y las negrillas nos corresponde).

[5] Marina Gascón Abellán, "Cuestiones probatorias". Editorial Universidad Externado de Colombia, serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. Primera edición, Bogotá D.C. 2012, p. 76.

[6] Ante la incapacidad de alcanzar verdades absolutas, el concepto de probabilidad constituye el criterio o método racional del conocimiento empírico o de los hechos. GASCÓN ABELLÁN, ob. cit., p. 49.



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2020-S1

Sucre, 6 de marzo de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30625-2019-62-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 02/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 97 a 99 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhony Tila Bravo** en representación sin mandato del menor de edad **AAA** contra **Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia, Lisset Achá Chungara, Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal** y **Simar Lupa Tribeño funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)**, todos de **Challapata del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 2, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

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

El 20 de agosto de 2019, fue aprehendido por el funcionario policial ahora demandado, en cumplimiento de una orden verbal efectuada por la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia codemandada; quien no cuenta con la facultad para emitir mandamientos de aprehensión.

En el caso de existir un mandamiento de aprehensión emanado por el Fiscal de Materia, éste no cumpliría con los presupuestos establecidos por el art. 287 inc. d) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014-; toda vez que, no existió flagrancia, además que debió ejecutarse a través de citación previa.

Por otro lado, el Fiscal de Materia, sigue el proceso penal contra el accionante, en observancia a las prescripciones normativas del Código de Procedimiento Penal, pese a tener conocimiento de su condición de menor de edad, y consiguiente aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente -Ley 548 de 17 de julio de 2014-.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin mencionar el precepto constitucional en el que se encuentran previstos.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su libertad.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 22 de agosto de 2019; según consta en acta cursante de fs. 94 a 96, produciéndose los siguientes actuados:

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

La parte accionante ratificó su demanda tutelar y complementando los términos de su acción, manifestó que: **a)** Condujeron al demandante a oficinas de la Policía Nacional, a la que se apersonó la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quien ordenó al funcionario policial que este se quede “arrestado”, consecutivamente lo trasladan al Ministerio Público, quien efectúa un reconocimiento de persona, basado en las normas del Código de Procedimiento Penal; **b)** El Fiscal



de Materia, emitió un requerimiento de aprehensión de 20 de agosto de 2019; no obstante, de acuerdo a lo establecido en el art. 287 inc. d) del CNNA, solo podía ser aprehendido ante su inasistencia; es decir, que tratándose de menores de edad, no es directa la remisión de requerimiento de aprehensión, debió citarlo a través de sus padres y recién en caso de inasistencia injustificada, emitiendo el requerimiento fundamentado de aprehensión; sin embargo, en todo el cuaderno procesal no existió citación al menor ni a su padre; **c)** En el presente caso, el 20 de agosto de igual año, el Fiscal de Materia, comunicó el inicio de investigación y el mismo día emitió requerimiento de aprehensión; **d)** Los presupuestos para una aprehensión directa por parte de la autoridad fiscal en el Código Niña, Niño, Adolescente, son inasistencia, previa citación, que concurren los presupuestos de indicios de autoría y que la penalidad sea superior a los tres años y los riesgos procesales, siendo que todos estos requisitos deben concurrir simultáneamente, si falta uno no existe la posibilidad de aplicar el art. 287 del inc. d) del CNNA; **e)** En el cuaderno de investigaciones no se encuentra un documento que demuestre que se "objetivizó" el cumplimiento de una orden de aprehensión ilegal emitida por el Fiscal de Materia Erick Bruno Herrera Herrera, por lo que desconoce el fundamento de su aprehensión o privación de libertad en compañía de un funcionario policial; **f)** Con relación a la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, este anómalo procedimiento a un adolescente, surge en función a una orden verbal ilegal con

privación de libertad emanado por esta servidora pública, sin que el Código Niña, Niño y Adolescente ni el Código de Procedimiento Penal le otorguen estas facultades; y, **g)** Del cuaderno de investigaciones, se evidencia que el funcionario policial demandado, informó al Fiscal de Materia a horas 18:55 del 20 de agosto de 2019, que no existía aprehendido; sin embargo, el accionante se encontraba privado de libertad en dependencias de la policía de Challapata desde horas 11:00, sin siquiera dar cumplimiento a una orden de aprehensión.

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

Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 4.

Liseth Achá Chungara, Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia señaló que: **1)** No se habría aprehendido en ese momento al menor, sino que este se encontraba en calidad de arrestado, a fin de verificar si evidentemente hubiera indicios del hecho de violación de una menor de edad, suscitado el 19 de agosto de 2019; es decir, para fines investigativos, únicamente en dependencias de la FELCV, sin ingresar a celdas, solicitando inclusive un custodio para que el menor vaya a descansar en la casa de acogida; y, **2)** Tuvo conocimiento de que los padres del menor se encontraban junto a él; por lo que, se lo interrogó y posteriormente al existir elementos de juicio, el Fiscal de Materia fundamentó su orden de aprehensión.

Simar Lupa Tribeño, funcionario policial; de la FELCV de Challapata del departamento de Oruro no presentó informe escrito, ni asistió a la audiencia de esta acción de defensa, pese a sus legal citación cursante a fs. 6.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Challapata del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 02/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 97 a 99 vta.; por la que, **denegó** la tutela solicitada. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Existe un comunicado de inicio de investigación dirigido a la autoridad jurisdiccional por parte del Ministerio Público, conforme consta del cargo de recibido por parte del Oficial de Diligencias de dicho Juzgado, el 20 de agosto de 2019 a horas 19:15; de igual manera, hay un requerimiento fiscal dirigido al investigador del caso, indicando los actos que debió realizar dicho funcionario e informe de conocimiento del mismo día y año, emitido por el funcionario policial Simar Lupa Tribeño, investigador de la FELCV, dirigido a su vez al Fiscal de Materia, que señaló que el denunciante conjuntamente con sus familiares, condujeron a las oficinas de la FELCV, a cuatro personas de sexo masculino; entre ellos, AAA de 16 años de edad, de quienes se presumía su participación y encubrimiento en el hecho,



acto realizado en presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Challapata, así se evidencia del acta de denuncia ante la FELCV; **ii)** Se tiene el certificado médico forense que se realizó a la víctima de violación BBB, que concluye que la menor presenta desgarros y desfloración recientes; así como, certificado psicológico de 20 de agosto de 2019; con base a dichos elementos se evidencia requerimiento fundamentado de aprehensión de 20 del referido mes y año, que detalla la relación de los hechos y el informe psicológico; que tiene como resultado el mandamiento de aprehensión emitido por la autoridad fiscal, refiriendo que lo libra al amparo del art. 287 inc. d) del CNNA; señalando: "...aprehensión por requerimiento fiscal ante la inasistencia, cuando existan suficientes elementos e indicios de que es autor o participe de un delito sancionado con la pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a los tres años o de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse u obstaculizar la averiguación de la verdad" (sic); por lo que dicho actuado de alguna forma estaría condicionado a lo que establece el Código Niña, Niño y Adolescente; resguardando los derechos del infractor; **iii)** La Defensora de la Niñez y Adolescencia, señaló en audiencia que el 20 de agosto de 2019, condujeron al menor AAA, en presencia activa por parte del padre de la víctima, a las oficinas de la FELCV de Challapata, aspecto que se puso a conocimiento del Ministerio Público, solicitando que se emita mandamiento de aprehensión debidamente fundamentado; y, **iv)** El 20 del mencionado mes y año, el accionante estuvo en calidad de arrestado en dependencias de la FELCV, conjuntamente con la familia de la víctima y la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, así lo evidencia el informe de conocimiento, elaborado por el funcionario policial demandado.

## II. CONCLUSIONES

**II.1.** El 20 de agosto de 2019, el Investigador de la FELCV, dirigió un Informe de conocimiento al Fiscal de Materia, que entre otros aspectos señala que el mismo día a horas 15:00 procedió con la apertura del caso de violación contra AAA y otros a denuncia de Javier Mamani Montoya por la presunta comisión del delito de violación de la menor BBB, hecho suscitado el 19 de agosto de 2019, a horas 18:45, así como: "el denunciante Sr. JAVIER MAMANI MONTOYA juntamente con su familia condujeron a oficinas de la F.E.L.C.V., cuatro personas de sexo masculino que corresponden a los siguientes nombres: ADALBERTO VELIZ VELIZ de 18 años, CCC de 16 años, AAA de 16 años y DDD de 15 años, quienes presumiblemente fueron partícipes y testigos del hecho suscitado, actuado realizado en presencia de la LIC. LISSETH ACHA CHUNGARA DE D.N.A. G.A.M. Challapata" (sic); solicitando de igual forma, Resolución Fundamentada de aprehensión conforme prevé el art. 287.I inc. d) del CNNA, que de acuerdo a la valoración psicológica a la menor, la entrevista del denunciante, donde se identifica a AAA y autores, cómplices y encubridores, como el presunto autor del ilícito de violación -informe recibido el 20 de agosto de 2019, a horas 18:55 en el Ministerio Público- (fs. 11 a 12).

**II.2.** El 20 de agosto de 2019, a horas 15:00, se levantó acta de denuncia por la presunta comisión del delito de violación de la menor BBB, a requerimiento de Javier Mamani Montoya, contra AAA (fs. 13).

**II.3.** Se tiene secuencia fotográfica resultante del desfile identificativo de los presuntos autores de la presunta comisión del delito de violación de la menor BBB, efectuado el 20 de agosto de 2019, a horas 20:45, en dependencias de la Comandancia de Guardia de la Jefatura Provincial de la localidad de Challapata del departamento de Oruro en el proceso penal seguido a denuncia de su padre -Javier Mamani Montoya-, en presencia del Fiscal de Materia, el funcionario policial a cargo de la investigación y la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 53 a 57).

**II.4.** El 20 de agosto de 2019, Erick Bruno Herrera Herrera, Fiscal de Materia, emitió Requerimiento Fundamentado de Aprehensión, al amparo de lo establecido en el art. 287 inc. d) del CNNA, que dispone la aprehensión de AAA, por la existencia de probabilidad de autoría, ser necesaria su presencia en la investigación realizada en el hecho de violación con agravante que se le atribuye, sancionado con privación de libertad de quince a veinte años, además de la concurrencia de riesgos procesales, a efectos de que se defina su situación jurídica (fs. 75 a 78 vta.).

**II.5.** El 20 de agosto de 2019, el Fiscal de Materia, ordenó al funcionario policial Simar Lupa Tribeño o cualquier autoridad hábil y no impedida, a la aprehensión de AAA, dentro de las investigaciones



realizadas por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, siendo necesaria la presencia del infractor; toda vez que, existen suficientes indicios de que es autor y participe del delito descrito precedentemente; asimismo, la pena privativa de libertad es superior a tres años y la evidencia de que el mismo pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, al amparo de lo establecido en el art. 287 inc. d) del CNNA, orden notificada al funcionario policial Simar Lupa Tribeño, el 20 de agosto de 2019 a horas 22:00 (fs. 24).

**II.6.** Por requerimiento fiscal de 20 de agosto, recibido a horas 20:46 en dependencias de la Comandancia policial del Gobierno Autónomo Municipal de Challapata, el Fiscal de Materia -ahora demandado- ordenó que sea tenido en calidad de custodio al menor AAA, mientras sea puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional competente, en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación; debiendo a este efecto ser trasladado a la casa de acogida de dicho municipio en coordinación con la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 27).

**II.7.** Cursa imputación formal y solicitud de medida cautelar contra AAA conforme al art. 289.I, incs. a), b), c) y III y el art. 290.I incs. a) y e) del CNNA, presentado por Erick Bruno Herrera Herrera -Fiscal de Materia codemandado- recibido a horas 18:30 del 21 de agosto de 2019, en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro (fs. 70 a 74 vta.)

**II.8.** Se tiene Cédula de Identidad 7408241 expedido en Oruro correspondiente a AAA, nacido el 7 de mayo de 2003, en Provincia Tomas Frías del departamento de Potosí (fs. 43).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia que los servidores públicos demandados, le privaron indebida e ilegalmente de su libertad; toda vez que: **a)** Fue aprehendido en cumplimiento de una orden verbal efectuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, funcionaria que no cuenta con la facultad para emitir mandamientos de aprehensión; y, aún en el caso de existir mandamiento de aprehensión, éste no cumple con los presupuestos establecidos por el art. 287.I inc. d) del CNNA, que concurren de manera simultánea; toda vez que, no fue citado previamente; y, **b)** El proceso penal iniciado en su contra se lo desarrollo en observancia a las prescripciones normativas del Código de Procedimiento Penal, pese a tener conocimiento de que por su condición de menor de edad correspondía la aplicación de lo dispuesto en el Código Niña, Niño y Adolescente, por lo que, solicita se disponga su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La protección directa a través de la acción de libertad en el caso de adolescentes responsables penalmente; **2)** Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual; **2.i)** Sobre el derecho de acceso a la justicia de la víctima de hecho de violencia en razón de género y el estándar de la debida diligencia; **3)** Sobre la facultad de arresto de la Policía Boliviana ante la denuncia de casos de violencia; **4)** Condiciones de validez de la aprehensión fiscal: Especial mención a adolescentes en conflicto con la ley; **4.a)** Las condiciones materiales y formales para la validez de la aprehensión de adolescentes; **5)** El rol de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en la protección de derechos y garantías constitucionales del adolescente en el proceso penal; y, **6)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La protección directa a través de la acción de libertad en el caso de adolescentes responsables penalmente

El texto constitucional boliviano, integra al catálogo de derechos fundamentales, los referidos a la niñez y adolescencia, así el art. 58 de la Constitución Política del Estado (CPE), dedica una sección especial a los mismos, denominada, derechos de la niñez, adolescencia y juventud, apartado en el que sostiene que:





Se considera niña, niño y adolescente, toda persona menor de edad, titular de derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ella, y de los derechos específicos inherentes a un proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

El art. 59 de la referida Norma Suprema, determina que toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral. Asimismo, el art. 60 de la CPE, prescribe que: **"Es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos..."** (Las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, conforme a la Ley Fundamental, protege de manera integral y progresiva a los niños y adolescentes, bajo el entendido que, de acuerdo a su crecimiento y desarrollo de su personalidad, asumen progresivamente derechos y obligaciones.

Al respecto este Tribunal, ha precisado que: *"La protección a los niños, niñas y adolescentes se traduce en una constante que hace a la actividad del Estado como ente jurídico necesario, pues es trascendental para la preservación y continuidad de la sociedad para cuyo servicio existe..."* (SC 0735/2010-R de 26 de julio).

Sobre la protección directa de los derechos de este grupo etario –niño, niña y adolescente-, a través de este mecanismo de defensa, la SC 2378/2010-R de 19 de noviembre, modulando el entendimiento contenido en la SC 160/2005-R de 23 de febrero<sup>[1]</sup> en el Fundamento

Juridico.III.1, referido a los supuestos de subsidiariedad del habeas corpus -hoy acción de libertad-, estableció lo siguiente:

En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, **no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente...** (Las negrillas nos corresponden).

Razonamiento jurisprudencial, enmarcado en las disposiciones de la Ley 2026, Código del Niño, Niña y Adolescente, de 26 de octubre de 1999 abrogada, que establecía una edad mínima de aplicación de la "responsabilidad social" comprendida entre los 12 hasta los 16 años. Actualmente, el Sistema Penal para adolescentes, contemplado en el Código Niño, Niña y Adolescente establece la franja etaria de 14 a 18 años de edad; consecuentemente, el Estado otorga a los mismos una protección especial, a quienes no resulta aplicable el carácter excepcional que tiene la subsidiariedad referida en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, al ser la acción de libertad de tramitación especial y sumarísima, reforzada por características como la inmediata protección de sus derechos.

Consiguientemente, no es posible que el juez de garantías impida la tutela ante una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, correspondiéndole constatar si hubo lesión a derechos y garantías constitucionales debiendo para ello, hacer una compulsu de fondo, ya que la protección de esos derechos fundamentales y garantías constitucionales, no puede subordinarse al cumplimiento o incumplimiento de requisitos formales.

### **III.2. Los estándares normativos de protección y jurisprudencia generada sobre los derechos de las niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual**

El art. 60 de la CPE, sostiene que:



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

Así, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños y adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles, la familia y la sociedad, debiendo para ello ser atendidos con preferencia en centros de salud, centros judiciales, administrativos, entre otros.

Por su parte, en relación a este segmento poblacional, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, que dimensionando el derecho a la vida, desarrolla que éste implica además, el derecho a vivir en condiciones que garanticen al niño, niña y adolescente una vida digna[2]. Asimismo en su art. 157.IV, establece que: **“La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual”** (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, en base a las vulneraciones específicas de los derechos de mujeres adolescentes, como aquellos casos de violencia sexual y a fin de lograr una protección más efectiva de los mismos, creemos importante abordar el tema desde una perspectiva de género, y para ello, en cuanto a la cuestión jurídica, además de una mirada a las disposiciones relacionadas con la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en particular, se hace necesario referirnos a lo dispuesto en la parte dogmática del texto constitucional, así como otras normas que conforman el bloque de constitucionalidad.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

**I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)

**II.** Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

**III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado.**

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva una obligación para el Estado en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra ella; sino de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno de manera integral y oportuna, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas, a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, se generó normas de desarrollo internas contenidas en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, cuyo contenido es de aplicación obligatoria y preferente para los delitos comprendidos en la misma, ya que el legislador boliviano, instituyó que **no abarca** ventaja exclusiva o especial, sea por razones de orientación política, género, edad, orientación sexual, discapacidad[3] e implementada con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia y de implementar el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE) con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna en el ejercicio de sus derechos.

**III.2.1. Sobre el derecho de acceso a la justicia de la víctima de hecho de violencia en razón de género y el estándar de la debida diligencia**

El reconocimiento constitucional de los derechos de la mujer a una vida digna; así como, el derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, su integridad, tanto en la familia como en la sociedad y su derecho de acceso a la justicia -art. 15 de la CPE-, no podría adquirir efectividad en un escenario





de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas (medidas legislativa, administrativas, etc.) que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional en su tarea hermenéutica es el referido al principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas conforme no sólo al texto constitucional, sino también las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE, y la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estos contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación, se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y las obligaciones que genera para el Estado:

**Debida diligencia:** El Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW)[4], instrumento jurídico internacional del sistema universal de derechos humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres, **emitió** la Recomendación 19, en la que se afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, y que dicha violencia conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo Comité, en la Recomendación 33, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de "Belem do Para" -, en su art. 7, establece **la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.**

La Convención Belem do Pará fue ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia y en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos la violencia en la familia.

En este marco, es necesario resaltar al principio de la **debida diligencia**, pues generó normas de desarrollo internas contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera especial en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género y guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado.

De lo anotado se concluye que, en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que**



**en su relación con la Ley 348, se traduce entre otros aspectos en una atención inmediata, la prohibición de revictimización, servicios multidisciplinarios, trato digno, etc.**

Así, el art. 45 de la Ley 348, establece las garantías procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. El acceso a la justicia de manera gratuita, real, oportuna y efectiva, mediante un debido proceso en el que sea oída con las debidas garantías y dentro un plazo razonable.
2. La adopción de decisiones judiciales ecuanímes e independientes, sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor.
8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

(...)

10. El acceso a servicios de atención y protección inmediata, oportuna y especializada por parte de autoridades judiciales, policiales, Ministerio Público, administrativas, indígena originario campesinas, así como del personal de salud.

Ahora bien, sobre el derecho de acceso de la justicia, la jurisprudencia constitucional en la SC 0600/2003- R de 6 de mayo<sup>[5]</sup>, entre otras- señaló que:

“...la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica”

En cuanto a las perspectivas por las que puede ser abordado este derecho, que no tiene un carácter limitativo, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció que el mismo implica:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, **la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución**, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.<sup>[6]</sup>

Por lo que, en situaciones de violencia en razón de género y en el marco del principio de la debida diligencia, el derecho de acceso a la justicia implicará no solo la posibilidad que tiene toda mujer en situación de violencia acudir ante las autoridades judiciales o administrativas para denunciar el hecho de violencia, sino también recibir una respuesta efectiva desde la denuncia, la investigación, sanción y reparación de sus derechos.

### **III.3. Sobre la facultad de arresto de la Policía Boliviana ante la denuncia de casos de violencia**

El art. 251.I de la CPE, establece que:

La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con su Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado.



Por otro lado, la Policía boliviana en su misión de defensa de la sociedad y cumplimiento de la Ley, ejerce función de policía judicial en la investigación de los delitos. En el caso de la persecución de los delitos de violencia contra las mujeres, la Ley 348, en su art. 53, dispone la creación de la FELCV, como un organismo especializado de la Policía Boliviana encargado de la prevención, auxilio e investigación, identificación y aprehensión de los presuntos responsables de hechos de violencia hacia las mujeres y la familia.

Dicho organismo especializado, realiza la investigación operativa de los delitos de violencia cometidos contra las mujeres. En aquellos municipios en los que no se cuenta con oficinas ni personal de la FELCV, es la FELCC quien actúa en estos casos o la institución policial presente en el lugar.

La existencia de un presunto hecho delictivo, es conocida por la o el fiscal o por la FELCV, a través de la noticia fehaciente, denuncia o querrela, autoridades que deben proceder en cada caso de acuerdo a lo previsto por la ley. Asimismo, con relación al arresto, catalogado por la norma adjetiva penal como una breve privación de libertad por un plazo no mayor a ocho horas, impuesta para fines de investigación que procede cuando en un primer momento de la investigación sea imposible individualizar inmediatamente a los autores, partícipes y testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación -art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP)- Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-.

El art. 54.2 de la Ley 348, señala que la FELCV, en su nivel de atención y recepción de denuncias, tendrá las siguientes funciones: "Practicar las diligencias orientadas a la individualización de los autores y partícipes, asegurar su comparecencia, aprehenderlos de inmediato en caso de delito flagrante y ponerlos a disposición del Ministerio Público, en el plazo máximo de ocho (8) horas".

Por lo que, dicha medida preventiva de restricción de la libertad de locomoción, con base a lo dispuesto por la Ley 348, puede ser plenamente aplicable en el caso de los delitos de violencia contra la mujer, en el cual el asignado al caso luego de tomar conocimiento en un plazo no mayor a ocho horas informará de la intervención a la o el Fiscal, siendo recomendable hacerlo en el menor tiempo posible.

La orden de arresto puede ser oral o escrita e impartida por la o el policía investigador a cargo del grupo especial en ausencia del fiscal. Por un plazo no mayor a ocho horas, cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación. -Guía de Acción Directa en Hechos de Violencia Contra las Mujeres-, aprobada mediante Resolución Administrativa (RA) 125/15 de 2 de abril de 2015, emitida por el Comando General de la Policía Boliviana-.

#### **III.4. Condiciones de validez de la aprehensión fiscal: Especial mención a adolescentes en conflicto con la ley**

El art. 23.I de la CPE, establece que: "La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Conforme a dicha norma constitucional, se prohíbe la arbitraria e irrazonable restricción o privación del derecho a la libertad personal, en supuestos distintos a los previstos por la Norma Suprema, los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos y/o la ley. En esta línea, del art. 23.III de la CPE, se desprenden las **condiciones de validez material y formal** para la restricción del derecho a la libertad; pues, como se advierte, éste, únicamente puede ser limitado: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** Según las formas establecidas por ley; así, lo estableció la **SC 0010/2010-R de 6 de abril**, que realizando una interpretación de los arts. 23.I, III y IV de la CPE; 9.I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Fundamento Jurídico III.3, **sostuvo:**

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de



Derechos Humanos debe tratarse de una **Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo**. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las **formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito**, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: “...**Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)**” (el resaltado es ilustrativo).

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; pues, del texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en los que tal limitación tenga lugar, vendrán fijados por la ley, siendo claro, que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado establece una estricta reserva legal.

Así, se puede concluir que en materia penal, los casos en los que una persona puede ser privada de su libertad, están expresamente previstos en el Código Penal tratándose de sanciones penales y en el Código de Procedimiento Penal, con relación a las medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva; y en cuanto a las formalidades que deben observarse para la privación de libertad de una persona, las mismas también se encuentran establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

**Conforme a lo anotado, el motivo para que la privación de la libertad sea previamente definida por la ley y con las formalidades legales, no es otra cosa que la realización del principio de legalidad**; en virtud del cual, no puede haber delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine; por tanto, tampoco medidas cautelares no autorizadas por el legislador; principio, que exige a toda y todo servidor público el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador, en especial a las autoridades judiciales, quienes conforme a la Norma Suprema y la ley, pueden ordenar la privación de libertad de un individuo por los motivos señalados por ley, observando las formalidades legales y respetando la dignidad personal.

Entendimiento que fue asumido también, en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

Ahora bien, tratándose de niñas, niños y adolescentes, la Constitución Política del Estado, instituye garantías reforzadas para la protección del derecho a la libertad personal. Así, el art. 23.II de la CPE establece:

Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad **recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales**. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad (las negrillas son agregadas).

Esta norma constitucional, justifica la existencia de un sistema especial y diferenciado de justicia para adolescentes, que contiene objetivos diferentes a los del sistema de justicia penal para adultos y que reconoce los principios de la Convención Sobre los Derechos del Niño en el procesamiento de adolescentes, entre ellos, el interés superior del niño.

En este contexto, el Código Niña, Niño y Adolescente<sup>[2]</sup>, cuyas disposiciones son aplicables a la persona menor de dieciocho años de edad al momento de la comisión del hecho, instituye un sistema diferenciado, al establecer una jurisdicción y procedimiento especializado<sup>[8]</sup>, que regula los procesos penales, en los casos en los cuales se atribuya al adolescente, la presunta comisión de delitos; así, a partir de su art. 259, regula lo relativo al Sistema Penal para Adolescentes, señalando:



**ARTÍCULO 259. (SISTEMA PENAL).** El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes. Este Sistema ejecutará el Plan Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente en lo pertinente.

Entonces, de acuerdo a lo anotado, tratándose del Sistema Penal para Adolescentes, los casos en los que éstos pueden ser privados de libertad, así como las formalidades que deben observarse, están señaladas en el Código Niña, Niño y Adolescente; siendo la ley especial, que debe ser aplicada para los adolescentes comprendidos entre los 14 y 18 años edad<sup>[9]</sup>.

#### **III.4.1. Las condiciones materiales y formales para la validez de la aprehensión de adolescentes**

Sobre la naturaleza jurídica de la aprehensión, la SC 0870/2005-R de 29 de julio, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que: "*La aprehensión es también una medida cautelar de carácter personal y constituye una privación de libertad del imputado, de corta duración, que tiene por objeto poner a éste a disposición de la autoridad prevista por ley, así se establece de la previsión de los arts. 226, 227 y 229 del CPP...*".

Ahora bien, conforme a los estándares de protección del derecho a la libertad en materia penal, las condiciones y formalidades para las que una persona pueda ser aprehendida en actuación fiscal o policial, están expresamente previstas en el Código de Procedimiento Penal y en el Código Niña, Niño y Adolescente tratándose de la aprehensión de la persona adolescente.

Así, respecto al Sistema Penal para Adultos, la SC 1508/2002-R de 11 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció que para la aprehensión directa del imputado por parte del Ministerio Público, se debían cumplir determinados requisitos:

...el CPP (art. 226) permite -aunque no lo diga expresamente- la aprehensión directa del imputado, sin necesidad de citación previa de comparendo, en la persecución de aquellas acciones delictivas que por su gravedad lesionan los intereses y bienes jurídicos vitales y fundamentales para la vida y desarrollo del individuo y la comunidad; todos ellos destinados a la protección de la vida y la integridad corporal, la seguridad del Estado, la función pública, la seguridad común, la familia, la libertad sexual y la propiedad (en los casos de agravación previstos en el Código penal); siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) Que la presencia del imputado sea necesaria para la investigación; 2) Que existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública, sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años, mínimo contemplado en pocos delitos y 3) Que el imputado pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, requisito que debe tomar en cuenta las circunstancias y la concurrencia de indicios establecidos en los arts. 234 y 235 CPP.

Asimismo, la referida SC 1508/2002-R, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que la aprehensión dispuesta por la autoridad fiscal, solo será conforme a derecho, "*...cuando se presenten en forma conjunta los requisitos descritos por el art. 226 de la norma procesal aludida...*", y que el fiscal de manera inexcusable debe **fundamentar** debidamente la

existencia de los tres requisitos, para que la medida a adoptarse esté amparada por ley, y que su incumplimiento determina que se esté frente a una acción arbitraria o de hecho.

El entendimiento anotado, fue reiterado por las SSCC 0191/2004-R, 0588/2004-R, 0871/2004-R y 1285/2004-R; y, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0741/2012 de 13 de agosto y 1416/2015-S2 de 23 de diciembre, entre otras.

Conforme a ello, los requisitos o condiciones materiales para la aprehensión fiscal son las siguientes: **i)** Que existan indicios que es autor o partícipe de un delito de acción pública; **ii)** Que el delito de acción pública esté sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años; y, **iii)** Que existan indicios que el autor o partícipe pueda ocultarse, fugarse del lugar del hecho u obstaculizar la averiguación de la verdad.





Por otra parte, en cuanto a las condiciones formales para la aprehensión fiscal, se tiene que dicha medida debe estar dispuesta en una resolución debidamente fundamentada y motivada, respecto a la existencia de las condiciones previstas en el art. 226 del CPP.

Ahora bien, respecto a la aprehensión de una persona adolescente en conflicto con la ley, estas condiciones están establecidas en el Código Niña, Niño y Adolescente, en el Capítulo II -titulado: Aprehensión, Medidas cautelares y Peligros procesales-, al respecto el art. 287, dispone:

**I. Sólo podrá ser aprehendida la persona adolescente en los siguientes casos:**

- a. En caso de fuga, estando legalmente detenida o detenido;
- b. En caso de delito flagrante;
- c. En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y
- d. Por requerimiento Fiscal, **ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad.**

**II. (...) La o el Fiscal informará a la Jueza o al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas y presentará su imputación a fin que se decida su situación procesal. Asimismo, comunicará inmediatamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular, y, si fuere posible, a su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor.**

**III. La audiencia cautelar será programada y resuelta con preferencia.**

**IV. La persona adolescente aprehendida, en ningún caso podrá ser incomunicada o detenida en dependencias policiales, penitenciarias o del Ministerio Público para personas adultas (las negrillas son incorporadas).**

A partir de las normas glosadas, las condiciones materiales para la privación de libertad de una o un adolescente, por parte del Ministerio Público, son las siguientes: **a)** Inasistencia a una convocatoria efectuada por el Ministerio Público; **b)** Existencia de suficientes indicios, que es autor o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres años; y, **c)** Que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad.

En cuanto a las condiciones formales, si bien el Código Niña, Niño y Adolescente no establece de manera expresa que la resolución del fiscal debe estar debidamente fundamentada y motivada; sin embargo, si dicho requisito se exige para el procedimiento ordinario, con mayor razón debe ser requerido para los adolescentes que gozan de protección reforzada, conforme quedó señalado precedentemente.

Adicionalmente, el fiscal, luego de la aprehensión, tiene la obligación de informar a: **1)** La jueza o el juez dentro de las veinticuatro horas y presentar su imputación formal, para que la autoridad judicial decida su situación procesal; **2)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular; y, **3)** La **madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor.**

Por otra parte, la audiencia debe ser programada y resuelta con preferencia; el adolescente no puede ser incomunicado o detenido en dependencias **policiales, penitenciarias o celdas del Ministerio Público para personas adultas.**

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0439/2018-S2 de 29 de agosto.

### **III.5. El rol de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en la protección de derechos y garantías constitucionales del adolescente en el proceso penal**

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia es un servicio dependiente de los Gobiernos Autónomos Municipales creados en el marco del Programa Municipal de la Niña, Niño y Adolescente, de funcionamiento permanente y gratuito para la promoción, protección y defensa psico-socio-jurídica



de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que encuentra su regulación en el Código del Niño, Niña y Adolescente, que prevé que estas deben organizarse y estructurarse de acuerdo a las características del municipio como un servicio único e indivisible, con la garantía de independencia (art. 187 CNNA).

Por lo que, en el marco de las prescripciones del Código Niña, Niño y Adolescente realizan acciones de orientación, información, asesoramiento y patrocinio legal ante instancias administrativas y/o judiciales sin necesidad de mandato expreso, a fin de lograr la restitución del derecho vulnerado de la niña, niño y adolescente; y preservar la vigencia de los mismos, entre ellos, el cumplimiento de las garantías constitucionales y respeto al debido proceso. Conforme a lo prescrito en el art. 188 del referido Código, la Defensoría tiene, entre otras, las siguientes atribuciones:

a) Interponer demandas, solicitudes, denuncias y recursos ante las autoridades competentes por conductas y hechos de violencia, infracciones, o delitos cometidos en contra de la niña, niño o adolescente, para tal efecto no se exigirá mandato expreso;

**b) Apersonarse de oficio e intervenir en defensa de la niña, niño o adolescente ante las instancias administrativas o judiciales, por cualquier causa o motivo y en cualquier estado de la causa, sin necesidad de mandato expreso;**

(...)

c) Denunciar ante las autoridades competentes los casos en que no se otorgue prioridad en la atención a la niña, niño o adolescente;

**d) Interponer de oficio acciones de defensa y otras acciones legales y administrativas necesarias para la restitución de derechos de la niña, niño o adolescente;**

**e) Solicitar información sobre el ejercicio y respeto de los derechos de la niña, niño y adolescente ante cualquier instancia administrativa o judicial;**

(...)

h) Intervenir para que el daño ocasionado a niñas, niños o adolescentes sea reparado;

(...)”

Como se puede advertir, a partir de las atribuciones asignadas en este artículo a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y otras contempladas a lo largo del contenido de este cuerpo normativo, como por ejemplo su intervención en temas de adopción, acogida circunstancial, guarda, filiación judicial, protección en la actividad laboral, entre otras; es necesario relevar la importancia de su creación y funcionamiento, por cuanto su institucionalidad está diseñada para atender de forma especializada la protección de los derechos y garantías de la niñez y adolescencia a nivel municipal.

En tal sentido, constituyen un importante y estratégico mecanismo para combatir y asegurar la idoneidad en la protección ante la violación sistemática de derechos de la niñez y adolescencia, así como promover y asegurar la vigencia de sus derechos y garantías reconocidos en instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y otros y el ordenamiento jurídico nacional.

### III.6. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de fondo, es importante referirnos a que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad no resulta aplicable en los supuestos en que se hallen involucrados adolescentes con responsabilidad penal, como se presenta en el caso concreto (Conclusión II.8) quienes se hallan bajo un régimen especial de protección y atención que tanto el Estado como la sociedad deben garantizar.

En tal sentido, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada; toda vez que, la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales de este grupo





vulnerable no se subordina a la observancia del principio de subsidiariedad, que dicho sea de paso en la tramitación de la acción de libertad constituye una excepción a la regla.

Hecha esta salvedad, se tiene que el problema jurídico planteado se relaciona con la detención ilegal e indebida del accionante, puesto que: **i)** Fue aprehendido en cumplimiento de una orden verbal efectuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia quien no cuenta con la facultad para emitir mandamientos de aprehensión; y, aún en el caso de existir mandamiento de aprehensión, éste no cumple con los presupuestos establecidos por el art. 287.I inc. d) del CNNA que concurren de manera simultánea; toda vez que no fue citado previamente; y, **ii)** El proceso penal iniciado en su contra se lo desarrolla en observancia a las prescripciones normativas del Código de Procedimiento Penal, pese a tener conocimiento de que por su condición de menor de edad corresponde la aplicación de lo dispuesto en el Código Niña, Niño y Adolescente; conforme a ello, esta Sala ingresará al análisis disgregado de cada elemento que forma parte del objeto procesal.

### **III.6.1. Sobre la supuesta privación de libertad ilegal e indebida ejecutada por el funcionario policial demandado**

La denuncia efectuada por el accionante con relación a este servidor público, se circunscribe en que el mismo procedió a su supuesto arresto y/o aprehensión en cumplimiento de una orden verbal efectuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, quien no cuenta con la facultad para emitir mandamientos de aprehensión; así como, que el supuesto arresto, con fines de identificación de los autores y partícipes se realizó con base a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal.

En este marco, las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, así como lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como medida preventiva, el funcionario policial de la FELCV, ante la recepción de denuncias de acuerdo a lo prescrito en el art. 54.2 de la Ley 348, de aplicación preferente, en la sustanciación de delitos de violencia contra la mujer, y no así con base a las disposiciones comprendidas en el Código de Procedimiento Penal, tiene la facultad de practicar diligencias orientadas a la individualización de los autores y partícipes, así como asegurar su comparecencia.

En el caso presente, se evidencia que el 20 de agosto de 2019, se condujo al accionante a oficinas de la FELCV, conjuntamente a otras tres personas de sexo masculino, por su presunta participación en el delito de violación de la menor de edad BBB, acción efectuada por el padre de la víctima menor de edad -Javier Mamani Montoya- y su familia, quien, a su vez en condición de denunciante, aperturó un proceso penal, a horas 15:00 del mismo día (Conclusiones II.1 y II.2). Seguidamente, el efectivo policial dio a conocer al Fiscal de Materia de Challapata, sobre la privación de libertad del menor AAA -ahora accionante-, a horas 18:55; es decir, dentro del plazo previsto por ley; solicitando a su vez al Fiscal de Materia, Resolución fundamentada de aprehensión; procediéndose durante este ínterin -a horas 20:45- por requerimiento fiscal al desfile identificativo de los presuntos autores de la comisión del delito (Conclusión II.3).

Asimismo, se evidencia que se emitió el requerimiento fiscal y orden de aprehensión, el 20 de agosto de 2019 (Conclusiones II.4 y II.5), este último recibido a horas 22:00 por parte del investigador del caso -ahora demandado-.

Al respecto, corresponde señalar que los efectivos policiales ante el conocimiento de un hecho delictivo de violación tienen la obligación de guardar la diligencia debida en la sustanciación de un hecho de violencia contra la mujer, que atendiendo las especificidades del caso concreto se traduce entre otros aspectos, en la atención inmediata e intervención oportuna que habilite el desarrollo de una investigación eficiente.

Concluyéndose que inicialmente la privación de libertad de AAA -ahora accionante- junto con otras tres personas, fue realizada por particulares -familiares de la víctima-, quienes condujeron a los mismos a instalaciones de la FELCV, interponiendo una denuncia por el delito de violación, de ahí que el efectivo policial, ante la existencia de una denuncia y luego de dar a conocer la privación de libertad al Fiscal del materia, dentro del plazo previsto por ley, procedió a individualizar a los cuatro sujetos que fueron remitidos a sus dependencias denunciados de cometer ilícitos, en su condición



autores, partícipes y testigos, ajustando su conducta a uno de los supuestos establecidos por la Ley 348 para proceder al arresto del accionante -arrestar personas con fines de individualización-; además que de las declaraciones efectuadas en la audiencia de esta acción tutelar, los denunciados -entre ellos el ahora accionante-, durante su permanencia en el recinto policial, no ingresaron a celdas policiales sino que únicamente permanecieron dentro del establecimiento policial.

En ese sentido el efectivo policial demandado acreditó que, en un primer momento investigativo -activado a través de una denuncia-, tomó las medidas diligentes conducentes a determinar la verdad histórica de los hechos y asegurar la comparecencia de los denunciados; de ahí que actuó en el marco de sus facultades previstas por el ordenamiento jurídico, no siendo tampoco evidente la denuncia de que fue privado de su libertad con base a una orden verbal efectuada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

### III.6.2. Con respecto a la aprehensión ilegal efectuada por el Ministerio Público

Bajo estos fundamentos, en cuanto a la denuncia del procedimiento ejecutado durante su aprehensión que de acuerdo al alegato del accionante se torna en ilegal; toda vez que: **a)** La autoridad ahora demandada emitió una Resolución fiscal de aprehensión y consiguiente orden de aprehensión, al margen de los requisitos establecidos en el art. 287.I inc. d) del CNNA, pues no existió flagrancia, además que debe ejecutarse a través de citación previa; y, **b)** El Fiscal de Materia codemandado, sigue el proceso penal contra el accionante, en observancia a las prescripciones normativas del Código de Procedimiento Penal, pese a que por su condición de menor de edad, corresponde la aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente.

En lo que atañe a la aprehensión, cabe puntualizar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 4.1 del presente fallo constitucional, las condiciones materiales para la aprehensión de una o un adolescente, por parte del Ministerio Público, son las siguientes: **1)** Inasistencia a una convocatoria efectuada por el Ministerio Público; **2)** Existencia de suficientes indicios, que es autor o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres años; y, **3)** Que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad.

De acuerdo a los antecedentes, se advierte que efectivamente, en la aprehensión del adolescente AAA no concurrió el requisito material de inasistencia a una convocatoria efectuada por el Ministerio Público; sin embargo, en este caso, es necesario efectuar una ponderación entre el derecho a la libertad del accionante y los derechos de la menor de edad, en calidad de supuesta víctima de violencia sexual, como ser su integridad física, psicológica y sexual; y, su vida libre de violencia, entre otros.

En ese sentido, conforme quedó establecido en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.2.1 de este fallo constitucional, corresponde señalar que el Estado, tiene la obligación de garantizar la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes; en ese sentido, deben ser atendidos con preferencia en centros de salud, escuelas, centros judiciales, Policía Boliviana, entre otros; asimismo, tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y preferencial; y, la adopción de mecanismos dirigidos a lograr la efectividad de sus derechos. En el mismo sentido, tiene que actuar con la **adecuada diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**, adoptando medidas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro su vida o integridad, tomando especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad de la mujer menor de edad.

A partir de ello, por una parte, el Código Niña, Niño y Adolescente y su Reglamento, establecen que el Ministerio Público y la Policía Boliviana deben priorizar y agilizar la atención e investigación de los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes; y por otra, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia dispone el deber de actuación inmediata para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.



Consiguientemente, la actuación del Ministerio Público debe estar orientada por dichos principios y normas; por tanto, destinada a la protección inmediata de las niñas y mujeres adolescentes víctimas de violencia sexual.

En el marco de lo señalado, se evidencia que la actuación del Fiscal demandado, estuvo orientada a garantizar el derecho al acceso a la justicia pronta mediante una respuesta oportuna priorizando y agilizando la atención e investigación del delito de violencia sexual contra una adolescente y al mismo tiempo dar protección inmediata a la menor de edad.

Ahora bien, cabe analizar si la medida adoptada por esta autoridad codemandada, resulta idónea para lograr la finalidad de garantizar el acceso a la justicia de una adolescente víctima de violencia sexual y la protección a la menor de edad, constatándose que efectivamente es adecuada, puesto que la aplicación de dicha medida cautelar le permitió al Fiscal de Materia demandado llevar a cabo de forma inmediata y en tiempo próximo al hecho denunciado, actos investigativos, como fue el desfile identificativo que a su vez posibilitó que la víctima pueda reconocer a sus supuestos agresores; asimismo, a contar con elementos de convicción para sustentar tanto la probabilidad de autoría como los riesgos procesales; y al mismo tiempo garantiza la integridad física, psicológica y sexual de la adolescente víctima, porque se evitará el contacto con su presunto agresor.

Por otra parte, en cuanto a la necesidad de la aprehensión, cabe señalar, que, si bien esa medida es extrema, porque supone la restricción del derecho a la libertad del imputado de tutela; empero, dadas las circunstancias del caso al contar con la presencia del aprehendido y de otros sindicados y testigos que le permitieron al fiscal llevar a cabo actos investigativos fundamentales para individualizar a los autores dada la obligación que tiene el Ministerio Público de actuar con la debida diligencia en la investigación de hechos de violencia sexual y ante la necesidad de evitar que se materialicen los riesgos procesales como el de obstaculización en razón a que existían testigos que aún no habían declarado y la facilidad con la que el aprehendido podía entrar en contacto con la víctima cuando esta se traslade a su centro educativo, es evidente que no había otra medida menos gravosa; por ello, la aprehensión resultó oportuna y disponible en ese momento, para garantizar la eficacia de la investigación y la protección de la menor de edad.

A partir de lo señalado, corresponde analizar la proporcionalidad en sentido estricto, de la medida asumida por la autoridad policial, examinando las ventajas o beneficios de la misma, con relación a los derechos de la menor de edad y las desventajas o costes con relación a los derechos del imputado de tutela.

En ese ámbito, con relación a los beneficios, se tiene que los derechos de la menor de edad, como son el acceso a la justicia permitieron que el Fiscal de Materia lleve a cabo actos investigativos que permitieron identificar a los supuestos autores y contar con elementos de convicción para sustentar su pedido de medidas cautelares ante la autoridad judicial competente, y de esa manera se cumplió con los principios de interés superior de la adolescente y la actuación inmediata a su favor; además, del deber de llevar adelante una investigación diligente, principios que se encuentran tanto en la normativa interna como internacional. Asimismo, fue posible proteger a la menor víctima en su integridad física, psicológica y sexual, ya que la misma no se encuentra en peligro, por cuanto el presunto agresor, ya no tiene posibilidades de contactar con la víctima; además, es evidente que con la referida medida se hicieron efectivos los principios de interés superior de la adolescente y la actuación inmediata a su favor; además, del deber de llevar adelante una investigación diligente.

Por otra parte, con relación a los costes respecto a los derechos del imputado, si bien existe una restricción del derecho a la libertad física del accionante que se produjo sin haber concurrido el requisito material de inasistencia a una convocatoria efectuada por el Ministerio Público; sin embargo; por una parte, la aprehensión tuvo lugar cuando el adolescente fue puesto a disposición del Fiscal de Materia y no fue conducido ante la presencia de dicha autoridad como consecuencia de la ejecución del mandamiento de aprehensión; por otra parte, esta privación de libertad no es definitiva, porque la misma puede ser analizada posteriormente por la autoridad jurisdiccional competente; asimismo, debe tenerse presente que luego de recibido el informe de conocimiento elaborado por el funcionario policial interviniente, el 20 de agosto, a horas 22:00, se procedió al desfile identificativo de los



presuntos autores, entrevistas psicológicas; y el Fiscal de Materia puso al accionante, a disposición del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata, en el plazo previsto por ley; toda vez que, presentó imputación formal y solicitud de medida cautelar ante esta autoridad jurisdiccional, a horas 18:30 del 21 de agosto de 2019, a fin de que se defina su situación jurídica; consecuentemente, dentro del plazo de 24 horas, respetando la jurisdicción especializada y la observancia de los preceptos normativos contenidos en el Código Niña, Niño y Adolescente (Conclusión II.7).

Conforme a ello, es evidente que, en el caso concreto, las desventajas o costes de los derechos del demandante de tutela son menores comparados con la satisfacción de los derechos de la adolescente, que como menor de edad y víctima de violencia sexual, deben recibir la atención inmediata, preferente y prioritaria por parte del Estado y sus diferentes instituciones.

**Consiguientemente, en los casos como el presente, en los que el adolescente presunto autor de violación contra una adolescente es conducido por los padres o familiares de la víctima ante la policía y éstos a su vez, dentro del término legal, ponen a disposición del representante del Ministerio Público; la aprehensión del presunto autor por parte del Fiscal de Materia, está permitida cuando dicha medida sea fundamental para garantizar la eficacia de la investigación y los derechos de la víctima, con la única finalidad de ponerlo a disposición de la autoridad competente, conforme a las garantías dispuestas por el Código del Niño Niña y Adolescente, siempre y cuando se trate de supuestos en los que sea posible la ulterior aplicación de la detención preventiva por concurrir manifiestamente las demás condiciones materiales.**

Por lo expuesto, en el caso analizado, no corresponde otorgar la tutela que brinda la acción de libertad, respecto del Fiscal de Materia demandado, quien actuó con la finalidad de proteger los derechos de la menor de edad víctima de violencia sexual, con la debida diligencia.

### **III.6.3. Respecto a la actuación de la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

Finalmente, con relación a la denuncia referida a que se procedió a la detención del menor, en cumplimiento de una orden verbal efectuada por la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y en coherencia a lo ya expuesto precedentemente, en sentido de que la detención del peticionante de tutela, se enmarcó en la normativa vigente, en condición de arresto y posteriormente aprehensión por parte del funcionario policial y autoridad fiscal demandada; así como, lo aseverado por la Representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se concluye que está no emitió orden de aprehensión alguna, escrita ni verbal; tampoco constituye la causa que fundó la detención del accionante; ya que en cambio se evidencia su apersonamiento a dependencias de la FELCV el 20 de agosto de 2019 -el mismo día de la apertura del caso- aspecto corroborado por el propio accionante.

Apersonamiento por el que se limitó a verificar las condiciones de detención del menor procesado, en el que corrobora la condición de arresto con fines investigativos, en el que se encontraba el menor, en dichas instalaciones, además de la presencia de los padres; así como, intervenir en el desfile identificativo del presunto autor (Conclusión II.3) y posterior aprehensión, a través de orden emitida por el Fiscal demandado, garantizando la igualdad material de las partes; toda vez que, se trata de la violación de una menor de edad; además de garantizar su custodio permanente en la casa de acogida del Gobierno Autónomo Municipal de Challapata (Conclusión II.6).

Siendo en consecuencia compatible su actuación con las atribuciones asignadas por el ordenamiento jurídico boliviano, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional; empero, este aspecto no impide recomendar a esta servidora pública, elevar los informes correspondientes que en un futuro acredite las acciones efectuadas en su intervención, a fin de evitar denuncias como la presente.

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



**CORRESPONDE A LA SCP 0007/2020-S1 (viene de la página 29).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 22 de agosto, cursante de fs. 97 a 99 vta., pronunciada por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Challapata del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]FJ.III.1.2. "Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en **forma inmediata**. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus".

[2]Código Niño, Niña y Adolescente, art. 16.I: "La niña, niño o adolescente tiene derecho a la vida, que comprende el derecho a vivir en condiciones que garanticen para toda niña, niño o adolescente una existencia digna".

[3]En cuanto a su ámbito de aplicación, el art. 5 de la mencionada Ley, establece que: "... II. Las autoridades y servidores públicos de todos los Órganos, Instituciones Públicas, Entidades Territoriales Autónomas y la sociedad civil, tienen la obligación de hacerla cumplir, bajo responsabilidad penal, civil y administrativa. III. No reconoce fuero ni privilegio de ninguna clase, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la presente Ley...".

[4]Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 promulgada el 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación el 8 de junio de 1990.

[5]FJ.III.1 de la referida Sentencia Constitucional 0600/2003- R de 6 de mayo.

[6]FJ. III.1.1. de la mencionada SCP 1478/2012 de 24 de septiembre.

[7]Ley 548 de 17 de julio de 2014.

**[8]ARTÍCULO 261. (RESPONSABILIDAD DE LA Y EL ADOLESCENTE).**

**I.** La o el adolescente que incurra en la comisión de conductas punibles tipificados como delitos en el Código Penal y en leyes especiales, responderá por el hecho de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la Jurisdicción Especializada y en la medida socio-educativa que se le imponga. (...)

**[9]ARTÍCULO 267. (SUJETOS).**



---

**I.** Las disposiciones de este Libro se aplican a adolescentes a partir de catorce (14) años de edad y menores de dieciocho (18) años de edad, sindicados por la comisión de hechos tipificados como delitos. (...)



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2020-S1**

Sucre, 9 de marzo de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30443-2019-61-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 066/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 39 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Joice Candía Castedo** contra **Jerónimo Manú García, Vocal de la Sala Penal** y **Juan Carlos Candía Saavedra, Vocal de la Sala Civil** (convocado) ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; Katya Cecilia Montero Montero, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del citado departamento en calidad de Vocal suplente; y, Mitsu Nakamura Carvalho, Secretaria de Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del mencionado departamento.**

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

Por memoriales presentados ambos el 13 de agosto de 2019, cursantes de fs. 10 a 13; y, 15, la accionante expresó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal iniciado contra su madre, hermano y su persona, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación vinculados a la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, en audiencia de consideración de medidas cautelares celebrada el 4 de junio de 2019, "...la Juez decimo de instrucción penal de la ciudad de Santa Cruz..." (sic), determinó su detención preventiva, decisión que fue apelada en audiencia y remitida a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, instancia que mediante Auto de Vista 072/2019 de 4 de julio, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a su favor; empero, los Vocales de dicha Sala –ahora demandados– omitieron emitir el mandamiento de libertad y por ende disponer su libertad, "...remitiendo ese pedido para que la Juez cautelar que tenga el control Jurisdiccional pueda hacerlo..." (sic). Agrega que, a la fecha de presentación de la acción de libertad, transcurrieron más de treinta y cinco días desde que se dispuso estas medidas sustitutivas; consecuentemente, continúa privada de libertad en la "cárcel de mujeres".

Señala que la Resolución 002/2019 de 19 de julio pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni (constituida en Tribunal de garantías) como emergencia de una anterior acción de libertad (interpuesta previamente), expresó que si bien los Vocales materialmente no pueden remitir el expediente al "Juez cautelar", dicha obligación asiste a la funcionaria de apoyo judicial Mitsu Nakamura Carvalho, Secretaria de Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Administrativa del citado Tribunal Departamental, quien tiene legitimación pasiva para ser demandada; puesto que, de acuerdo a los antecedentes, los suplentes (de la Sala Penal que resolvió su apelación) son los Vocales de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, siendo la referida Secretaria del personal de apoyo de dicha Sala; en ese sentido, sostiene que al estar en incertidumbre la radicatoria del expediente y al no poder cumplir con lo dispuesto en el Auto de Vista 072/2019, quienes deben disponer su libertad, son los Vocales suplentes, ya que las excusas (presentadas por varios Vocales para tramitar su apelación de medidas cautelares) están dilatando injustificadamente la remisión del expediente.

Posteriormente, el 1 de agosto de 2019, presentó memorial solicitando su libertad, adjuntando para ello dos Autos de Vista "149/2015" y "031/2019" (como precedentes jurisprudenciales de Sala) y que





hasta el "día de hoy" no se tramitó la legalidad ni la ilegalidad de las excusas, encontrándose de forma injustificada por más de cinco días (el cuaderno procesal de su caso) en despacho de la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Beni (convocada como Vocal Suplente), lo que provocó también una dilación innecesaria, ya que "...ésta debe emitir el mandamiento de libertad correspondiente..." (sic); en ese marco, considera que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad.

Bajo dichos antecedentes sostiene: "...y siendo que estas autoridades se han excusado de conocer mi proceso luego de la audiencia de apelación incidental, mi persona se encuentra en un estado de indefensión razón por la cual **INTERONGO ACCIÓN DE LIBERTAD** contra Los señores vocales de Sala Penal del Tribunal de Justicia del Beni doctores **GERÓNIMO MANÚ GARCÍA Y JUAN CARLOS CANDIA SAAVEDRA**, la Vocal Suplente Dra. Kathia Montero Jue de Partido SEGUNDO en lo Civil Comercial de Trinidad y de la señora secretaria de la Sala Social Dra. Mltzu Nakamura Carvalho..." (sic).

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

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso y al principio de "celeridad"; citando al efecto, los arts. 8.II, 22, 23.I, 115.II, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se le conceda la tutela impetrada y se ordene a la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Beni, emita de forma inmediata el mandamiento de libertad a su favor; asimismo, se ordene a la Secretaría de Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, remita prontamente el expediente con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70226112 ante "...la juez Cautelar de la provincia de MOXOS" (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 31 a 38 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar y ampliando el mismo manifestó que: **a)** Transcurrieron cuarenta días desde que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni dispuso la cesación a la detención preventiva, sin que se haya emitido el mandamiento de libertad; es decir, esta instancia de apelación al haber revocado la detención preventiva, debía emitir el correspondiente mandamiento de libertad y no derivarlo a la "Jueza Cautelar", que hasta la fecha debido a las excusas planteadas no pudo materializar la libertad física; **b)** La Secretaria de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Administrativa del citado Tribunal Departamental, "...confunde con una audiencia de cesación, esta vez no ha sido una modificación que dispuso las Medidas Cautelares que dispuso la detención preventiva del accionante y que posteriormente, los vocales miembros de la sala penal han modificado esa situación jurídica por lo tanto al haber dispuesto revocatoria de ese auto, correspondía emitir el mandamiento de libertad, situación que no se ha dado..." (sic); **c)** La mayoría de las autoridades, se excusaron por enfermedad, llama la atención ese aspecto, se está atentando contra su derecho a la libertad, dado que, se encuentra "40" días en la misma condición; por ello, solicitó que la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Beni (Vocal suplente codemandada en la presente acción) emita el mandamiento de libertad, ya que debido a las referidas excusas, los Vocales están impedidos de conocer y el expediente se encuentra cinco días esperando; y, como expresó en su informe se convocó a otro Vocal para que conforme Sala; empero, no puede dilatarse más el "acceso" a la libertad; **d)** No está tramitando una cesación a la detención preventiva, puesto que ante la posibilidad de imponer las medidas sustitutivas, una persona para poder acceder a la libertad debe cumplir exigencias como la fianza real o económica, pero eso se da cuando se tiene detención preventiva; empero, en este caso no sucede eso, ya que fue aprehendida y se le dictó



detención preventiva en primera instancia y en segunda instancia se le otorgó la libertad, por lo tanto las medidas sustitutivas dispuestas debe cumplirlas en libertad y debió emitirse el mandamiento de libertad, jurisprudencia penal que fue modulada por el "...auto de vista 031/2014 de 10 de marzo de 2014 dictado por la Sala Penal..." (sic); **e**) En su caso, correspondía "que en ese momento se disponga su libertad que explicaba mi colega lamentablemente, esa audiencia fue interrumpida y no se pudo pedir la complementación al auto de vista emitida por los vocales para que disponga su libertad porque fueron aprehendidos por el Ministerio Público..." (sic), siendo ellos los que debieron librar el respectivo mandamiento de libertad, razón por la cual, se les planteó la presente acción de libertad, ya que no se encuentra con detención preventiva pero está privada de libertad hace cuarenta días de forma irregular; **f**) Asimismo, presentó acción constitucional contra la Vocal Suplente de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, Katya Cecilia Montero Montero –Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del citado departamento– debido que al asumir conocimiento en el caso, pretende pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de las excusas, reconociendo que hay memoriales pendientes de resolución y entre ellos, el de libertad; sin embargo, se realiza otras cosas, menos definir la libertad, contraviniendo el principio de celeridad, dilatando y perjudicando a la accionante; **g**) En lo que respecta a la Secretaria, "...hay un fallo constitucional emitido por la Sala Penal, que conoció la primera Acción de Libertad que presenta su mamá, en la que se define la competencia a los sub alternos para que realicen la remisión de los actuados; es decir, se deniega la tutela incoada de la Acción Constitucional, por los vocales porque ellos no son competentes en cuanto a la remisión y de los expedientes..." (sic); es decir, conforme a dicho lineamiento, el secretario es sujeto pasivo en una acción de libertad; y, **h**) Se acompañó la jurisprudencia penal, que determina aplicar de manera inmediata el mandamiento de libertad, no teniendo por qué ir a conocimiento del "...Juez cautelar de San Ignacio a cumplir con sus medidas" (sic).

En ejercicio de la defensa material, expresó que es una persona normal y está "40 días" detenida, sin tomar en cuenta que es madre soltera de dos niños, un de ellos es menor de dos años y no hay quien los cuide, su bisabuela los está cuidando; por lo cual, pide se tome en cuenta para que obtenga su libertad y pueda "acudir" a sus hijos.

Finalmente con el derecho a la dúplica, manifestó que no es evidente que debido a su negligencia, no se haya solicitado la complementación y la emisión del mandamiento de libertad; puesto que, en esa audiencia de apelación, el Ministerio Público aprehendió a los Vocales ahora demandados, secuestrando actas y documentación, que luego fueron devueltos como efecto de otra acción de libertad donde fue la parte demandada; asimismo, refirió que no era posible acudir ante la "Juez Cautelar", debido a que el expediente no se devolvió.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jerónimo Manú García, Vocal de la Sala Penal y Juan Carlos Candía Saavedra, Vocal de la Sala Civil –convocado– ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe escrito, no obstante su citación legal con la presente demanda tutelar cursante a fs. 21.

Katya Cecilia Montero Montero, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Beni en calidad de Vocal suplente, mediante informe cursante de fs. 25 a 26 vta., expresó que: **1)** El 7 de agosto de 2019 a horas 17:00, la Auxiliar de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, la notificó con la convocatoria de la misma fecha, firmada por el Vocal en suplencia legal Alan Arteaga Rivero; por ello, el expediente ingresó a despacho el 8 del mismo mes y año, a efectos de que siga su procedimiento y verificar si cumple con los presupuestos para la conformación de Sala; **2)** Constató que los "Vocales Titulares del Tribunal Departamental de Justicia, en sus tres salas...", se excusaron en el caso presente; por ello, en virtud a la Resolución de Sala Plena 001/2019 de 2 de enero de Designación de Vocales Suplentes y en base a Resolución también de Sala Plena 32/2019 de 24 del mismo mes, que establece los lineamientos para convocar a Vocales suplentes, previo a radicar la causa y a efecto de analizar la legalidad o ilegalidad de dichas excusas, el 7 de



agosto de 2019, solicitó a Secretaría de la Sala Social informe sobre las bajas médicas del “Vocal Titular Dr. Pazzis Grover Vega Méndez” (sic), servidora judicial que el 9 de igual mes y año, informó que la referida autoridad se encontraba con baja médica del 5 al 9 del citado mes y año, razón por la cual, no se podía conformar Sala; empero, no se dispuso ningún aspecto procesal, debido a la acción de libertad interpuesta por Mayerling Castedo Molina (coprocesada en el proceso penal y madre de la ahora accionante) motivó que el 9 de agosto de 2019, se remitiera el expediente original ante la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mismo que fue devuelto el 12 del mencionado mes y año; **3)** Por Resolución de Sala Plena “219/2019”, su persona fue declarada en Comisión de Estudios para el 12 y 13 del referido mes y año, asimismo, mediante informe de secretaría cursante en obrados, se advierte que en fecha 14 de similar mes y año, Pazzis Grover Vega Méndez nuevamente se encontraba inhabilitado para tramitar la presente causa; **4)** Ante dichas consideraciones, no se pretende dilatar el desarrollo del proceso, muy a pesar de existir memoriales pendientes presentados por la ahora impetrante de tutela, su atención no obedece a un capricho, sino porque, conforme a la normativa procesal penal, previamente el expediente debe ser radicado, en este caso en la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, por lo cual, es necesario conformar Sala por dos vocales titulares y/o suplentes debidamente habilitados, situación que no se puede dar por las excusas y la inhabilitación temporal de un vocal titular; en ese sentido, agrega que: “...el día de hoy 14 de agosto de 2019...” (sic), encontrándose habilitada como Vocal Suplente, mediante Auto Interlocutorio, convocó a José Armando Urioste Viera para ejercer como Vocal suplente y conformar Sala y, proseguir con la radicatoria de la causa, para luego conforme a los arts. 316 y 317 del Código de Procedimiento Penal (CPP), revisar la legalidad o ilegalidad de las excusas presentadas por los Vocales titulares; y, **5)** Sobre la petición de la ahora peticionante de tutela, en cuanto a que su persona estaría dilatando la emisión del mandamiento de libertad, expresó que, efectivamente la prenombrada tiene derechos; empero, la suscrita no puede cometer una ilegalidad al librar el mandamiento de libertad sin la conformación de Sala con dos vocales y dar curso a distintas solicitudes; puesto que, la ley exige que previamente se reconozca la competencia del “Tribunal de Sala en este caso, en materia del Trabajo, Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni” (sic), situación sin concretarse hasta la fecha, no porque voluntariamente se dilata el trámite, sino debido a que su autoridad está limitada por ley y debe seguir las formalidades procesales para garantizar que las resoluciones garanticen y protejan los derechos de las partes del proceso penal.

Mitsu Nakamura Carvalho, Secretaria de Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe cursante a fs. 30 y vta., expresó que: **i)** Como Secretaria titular de Cámara de la señalada Sala, su persona no intervino en el presente caso, debido a que se encontraba con baja médica desde el 15 de julio de 2019 al 8 de agosto de igual año; en ese sentido, el referido expediente desde su ingreso que fue el 26 de julio del indicado año, fue tramitado por los secretarios en suplencia legal de la Salas Civil y Penal; **ii)** Al retorno de su baja médica, el expediente se encontraba en despacho de la “Vocal Suplente N° 03 Dra. Kathya Cecilia Montero Montero” (sic), posteriormente el 9 de agosto de similar año, se remitió el mencionado expediente de forma directa a la Sala Constitucional para una acción de libertad, que luego el 12 de agosto 2019 por la tarde fue devuelto al despacho de la Vocal suplente, para posteriormente el 14 de igual mes y año ser remitido al “Vocal Suplente N° 4, José Armando Urioste Viera; por tal motivo, el referido 14 de agosto de 2019, recién su persona por primera vez intervino como secretaria en la tramitación del mencionado proceso; **iii)** De la revisión del expediente de apelación incidental, se evidenció que no existe una orden escrita en ninguna resolución de los Vocales de las diferentes Salas, que disponga la remisión del expediente llevado en apelación al Juez a quo de la “Provincia de Moxos”; **iv)** Dentro las atribuciones de los secretarios, está la elaboración de mandamientos de libertad, siempre que las partes lo hayan solicitado y se encuentre expresamente ordenado por los Vocales; consecuentemente, no se le puede accionar o establecer alguna responsabilidad por la omisión incurrida por las mismas partes, si se revisa “...a fs. 1018 *el Dr. Juan Carlos Candia dice: 'el 245 indica que efectivamente la libertad se hará efectiva luego de haber otorgado la fianza, esto deviene cuando*



*estaríamos viendo una cesación a la detención preventiva, es más, es que nosotros NO PODEMOS DE OFICIO si NO LO HAN SOLICITADO LAS PARTES...*" (sic); **v)** En su condición de secretaria, de forma autónoma y de oficio no puede remitir o devolver el expediente, sin una orden que emane de los "señores vocales"; y, **vi)** En el presente caso, existió excusas de vocales titulares y algunos suplentes, por ello no se atendió el memorial de 22 de julio de 2019, mediante la cual solicitan la remisión de expediente al "Juez de San Ignacio de Moxos" (sic), haciendo constar que se hizo ingresar a despacho todos los memoriales presentados por las partes; por lo cual, las restricciones a la libertad no pueden ser atribuidas al personal de apoyo jurisdiccional que no decide, delibera, ni resuelve casos de jurisdicción y competencia de los Vocales y Jueces del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

### **I.2.2. Intervención del Ministerio Público**

José Carlos Vargas Chávez, Fiscal de Materia en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** La parte accionante, habla de una dilación que no existe; puesto que, se trata de un trámite administrativo, con excusas planteadas, conforme se demostró en la anterior acción de libertad planteada por "Mayerling Castedo"; **b)** Respecto al mandamiento de libertad, y como se puede divisar del Auto de Vista 072/2019, dicha Resolución es clara y quien debe pronunciarse sobre el mandamiento de libertad es la Jueza a quo; **c)** La impetrante de tutela, expresó que en la audiencia donde se emitió el referido Auto de Vista, no se le habría dado oportunidad para pedir la complementación y enmienda conforme dispone el art. 125 del CPP y que dicho actuado habría sido interrumpido; extremo, que es falso, ya que no hicieron uso de dicho derecho y la audiencia continuó conforme consta en acta; y, **d)** La misma accionante, indicó en su acción de libertad que "recién el 1 de agosto", solicitaron mandamiento de libertad de 4 de julio 2019 al 1 de agosto de igual año; es decir, en audiencia de 4 de julio del señalado año consintieron lo manifestado por los Vocales.

En dúplica, expresó que consta en acta que la audiencia no fue interrumpida, tal como afirma la parte accionante; toda vez que, una vez concluida la referida audiencia, se resolvió la apelación.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio de Gobierno**

Juan Antonio Saavedra, en representación del Ministerio de Gobierno, expresó que: **1)** En el presente caso, la ahora impetrante de tutela debe acudir a la instancia competente; es decir, ante el juez de instrucción penal, ya que fue clara la autoridad superior al indicar esa situación; y, **2)** Debido a su negligencia, indican que el Vocal no emitió el mandamiento de libertad; extremo falso y fuera de procedimiento.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, a través de la Resolución 066/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 39 a 44 vta., **concedió en parte** la tutela de la siguiente forma: "**1° Conceder** la tutela solicitada con relación a Kathia Montero Montero, Jueza Pública en lo Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en su calidad de Vocal Suplente, con los fundamentos expuestos en la presente Resolución, a objeto de que en el plazo de 24 horas remita el cuaderno procesal en original al Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Seguridad Social e Instrucción Penal de San Ignacio de Moxos, que es quien ejerce el control jurisdiccional y debe pronunciarse respecto a la solicitud de la emisión del mandamiento de libertad; debiendo quedar en su lugar copias legalizadas. **2°** Con relación a Gerónimo Manu García, Vocal de la Sala Penal y Juan Carlos Candía Saavedra, Vocal de la Sala Civil ambos del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, se **Deniega** la tutela impetrada, en razón que ambas autoridades judiciales, se encuentran con excusas dentro del proceso principal; asimismo, se **Deniega** la tutela en cuanto a Mitsu Nakamura Carvalho; Secretaria de Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa y Contenciosa Administrativa del referido Tribunal de Justicia, por encontrarse el cuaderno procesal en despacho de la Vocal Suplente Kathia Montero Montero; Jueza Pública en lo Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del Beni" (sic).

Determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **1)** Se evidencia a fs. 923, del cuaderno procesal, que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, del



Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque, en suplencia legal de su similar de "San Ignacio de Moxos" ambos del departamento de Beni, el 24 de junio de 2019, radicó y remitió el expediente a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; consecuentemente, estando radicado en ese despacho, dicha autoridad es la responsable de ejercer el control jurisdiccional en el presente caso; **2)** Mediante Auto de Vista 072/2019, se determinó en favor de la accionante medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin haber ordenado la emisión del mandamiento de libertad; posteriormente, se excusaron los Vocales titulares y suplentes del conocimiento del caso, sin que el cuaderno de investigaciones haya sido devuelto al Juez "contralor de garantías"; empero, dicho aspecto no puede ser óbice para el ejercicio efectivo del control jurisdiccional, "...ya que el Juez de San Ignacio de Moxos, no ha perdido su competencia como Juez Contralor de garantías..." (sic); y, **3)** Por el principio de celeridad procesal y teniendo en cuenta que no se puede dejar en incertidumbre la situación jurídica de la ahora impetrante de tutela sin un control jurisdiccional, corresponde remitir el original del cuaderno procesal ante la referida autoridad, debiendo quedar fotocopias legalizadas al estar un recurso de apelación pendiente de resolución; y, **4)** Respecto de la no emisión del mandamiento de libertad, corresponde al Juez de control jurisdiccional su pronunciamiento.

En la vía complementación y enmienda, la parte peticionante de tutela al advertir que se estaría disponiendo que una autoridad sin competencia, sea la encargada de definir su situación jurídica, solicitó pronunciamiento sobre: **i)** Las razones del por qué no se estaba aplicando la jurisprudencia penal presentada y pidió se complemente y enmiende la Resolución, resolviendo que la Vocal suplente sea la autoridad que emita el mandamiento de libertad, puesto que no se trata de una cesación a la detención preventiva; y **ii)** Se complemente en el sentido que el Juez contralor, como primera medida, emita el mandamiento de libertad y no una consideración de medidas sustitutivas en el entendimiento del Auto de Vista dispuesto.

Ante dichos planteamientos, el Vocal de la Sala Constitucional Primero del departamento de Beni, **con relación al primer punto**, expresó que por el principio de celeridad procesal y urgencia, se dispuso que sea el Juez de control jurisdiccional quien defina su situación jurídica; puesto que, los Vocales suplentes no conformaron Sala y al conformar lo primero que definirán son las excusas presentadas; **respecto del segundo punto**, señaló que no se puede modificar una resolución emitida en la jurisdicción ordinaria; por lo cual, deberá acudir ante el Juez "contralor de garantías" para que se pronuncie.

### I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 18 de noviembre de 2019, cursante a fs. 50, se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente de las notificaciones con el Decreto Constitucional de 23 de diciembre del referido año (fs. 66); luego el presente expediente fue devuelto y sorteado por segunda vez a esta Sala (11 de febrero de 2020); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo previsto por ley.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 1 de julio de 2019, Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, presentó excusa, arguyendo que dentro la apelación incidental en el caso seguido por el Ministerio Público contra Joice Candía Castedo, Mayerling Candía Molina y "Jhonsi" Darío Candía Castedo, el abogado patrocinante, Jorge Monasterio Franco, fue su abogado defensor, misma que se declaró legal por Resolución de similar fecha (fs. 54 a 56).

**II.2.** Consta Auto de Vista 072/2019 de 4 de julio, emitido por Jerónimo Manú García Vocal de la Sala Penal y Juan Carlos Candía Saavedra el Vocal de la Sala Civil (en suplencia legal), ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; mediante el cual dispusieron que: "1.- Se revoca el establecimiento de la aplicación de la medida cautelar en uso del art. 234-10 del CPP, por no haberse justificado en los parámetros del debido proceso en relación a la imputada Mayerling Castedo Molina,





quedando subsistente los otros presupuestos del art. 234-1 y 235 1 y 2 del CPP. 2.- Con relación a la coimputada Joice Candía Castedo, se revoca la medida cautelar de detención preventiva y en su mérito se impone la medida sustitutiva a la detención preventiva bajo las reglas siguientes: La presentación ante el titular fiscal cada 15 días; la prohibición de comunicarse con testigos y partes involucradas en la contienda penal siempre que no menoscabe ni lesione el derecho a la defensa; el arraigo a fin de su prohibición de salir de la sede donde se lleve adelante el proceso penal; la presentación de dos (2) garantes idóneos, la prohibición de portar armas y de conducir vehículos..." (sic [fs. 58 al 62]).

**II.3.** Mediante Resoluciones de 11 de julio de 2019, Jerónimo Manú García, Vocal de la Sala Penal y Juan Carlos Candía Saavedra, Vocal de la Sala Civil (en suplencia legal) ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; se excusaron del conocimiento del caso llevado en apelación, expresando que el 4 de julio de 2019 a horas 16:00, luego de haber concluido la audiencia de apelación incidental instaurada por las imputadas Mayerling Castedo Molina y Joice Candía Castedo –hoy accionante–, fue interrumpida la audiencia de apelación incidental cautelar de "Jhonsí" Darío Candía Castedo, al haberse iniciado causa penal en su contra por los presuntos delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a las leyes dentro del proceso penal seguido contra los prenombrados; por ello, en el marco del art. 316.6 y 9 del CPP se apartan del conocimiento del caso a efectos de asegurar la imparcialidad, agregando además que está pendiente de resolver la apelación incidental interpuesta por el otro coimputado "Jhonsí" Darío Candía Castedo (fs. 57 y vta.; y, 63 y vta.).

**II.4.** Cursa memorial presentado el 1 de agosto de 2019, dirigido a los Vocales de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante el cual, Joice Candía Castedo –accionante– expresó que en audiencia de 4 de julio de igual año, los Vocales de la Sala Penal, revocaron la detención preventiva dispuesta por la Jueza a quo; empero, no emitieron el mandamiento de libertad, actuando en contra de su línea de trabajo, puesto que en otros casos dispusieron la libertad de los imputados y no de ella, tal como se advierte en los Autos de Vista 149/2015 de 14 de diciembre y 031/2014 de 10 de marzo; por lo que, en virtud a un tratamiento igualitario y sustentado en el art. 168 del CPP, solicita que en suplencia legal, en la vía de corrección se subsane dicha omisión de los referidos Vocales titulares de la Sala Penal de dicho Tribunal Departamental, y modifiquen a petición de parte, el Auto de Vista 072/2019, librando el mandamiento de libertad, al estar injustamente privada de libertad (fs. 2 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, estima como vulnerados sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, al principio de "celeridad", alegando que: **a)** Como emergencia de la apelación incidental que planteó contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Auto de Vista 072/2019, revocaron la detención preventiva y dispusieron la aplicación de las medidas sustitutivas a su favor, omitiendo disponer se expida el correspondiente mandamiento de libertad "...remitiendo ese pedido para que la "Juez cautelar" que tenga el control jurisdiccional pueda hacerlo..." (sic); **b)** Debido a las excusas presentadas por todos los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, la remisión del expediente al Juez cautelar se demoró de manera injusta; por lo que, solicitó se libere el mandamiento de libertad a su favor, petición que no obstante de encontrarse en despacho de la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del citado departamento (Vocal en suplencia legal), el mismo no es atendido, provocando una dilación innecesaria; y, **c)** En el entendido que si los Vocales no pueden materialmente remitir el expediente al "Juez cautelar", esa labor recae en la funcionaria de apoyo judicial, que en este caso es la Secretaria de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; empero, dicha servidora pública no cumplió con su obligación.

Ante esas circunstancias, la ahora impetrante de tutela agrega que desde la audiencia de apelación incidental en la cual se dispuso las medidas sustitutivas, ella se encuentra más de treinta y cinco días detenida en la cárcel de mujeres sin que su derecho a la libertad sea atendido como la ley dispone.





En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada. Para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho jurisprudencia reiterada; **2)** Concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, y el principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Siguiendo la línea jurisprudencial trazada, el Tribunal Constitucional en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, citando a la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

*Conforme la doctrina constitucional sentada, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.*

*Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: Para la 11 concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.*

*En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad traslativo o de pronto despacho: refiriendo: '.....el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'(las negrillas y subrayado son nuestros).*

El presente razonamiento fue desarrollado en la **SCP 0559/2019-S1 de 16 de julio**

### III.2. Concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, y el principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna

*"Al respecto, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, desarrolló un razonamiento constitucional considerado relevante, refiriendo que: 'Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo). Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.*

*Sobre la validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, la referida jurisprudencia refirió: "Ahora bien, la validez normativa, jerarquía y obligatoriedad de las normas constitucionales principios en la Constitución de 2009, con relación a las normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la constitución) y de las primeras respecto de las normas legales-reglas (contenidas en la leyes en sentido general sustantivas o procesales), si bien no tiene asidero en una norma parecida a la contenida en el art. 229 de la CPE abrg que señalaba: 'Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su*



*cumplimiento', -debido a que no existe un precepto constitucional explícitamente- su fundamento contundente hay que encontrarlo en el carácter normativo-axiológico de la propia Constitución.*

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

*Consecuentemente, las normas constitucionales-principios, establecidas en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales) por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica".*

*En relación a la transversalidad refirió que las normas constitucionales principio, tiene un efecto de irradiación y transversalidad sobre las demás normas constitucionales y las que forman parte del ordenamiento jurídico, dado que la base principista contenida en la parte dogmática del Texto Constitucional orientan su parte orgánica y guían la organización del poder público, así como la convivencia social, teniendo en consecuencia un carácter obligatorio; y, con mayor razón para todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones que deben observarlos, desarrollarlos y aplicarlos en los casos sometidos a su conocimiento en busca de una decisión.*

*Sobre el principio de celeridad, refirió que: "4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art. 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, Ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. 4.2. El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art. 3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios éticomorales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste"; en esa línea, ingresando a las reglas procesales penales en medidas cautelares que se fueron construyendo a base de jurisprudencia constitucional en observancia de los principios de la constitución refirió que: "La SC 0862/2005-R de 27 de julio, en un caso en el que constató que la razón de la demora en la efectivización de la libertad del imputado, fue atribuible al Fiscal, por cuanto pese a la existencia de resolución que dispuso la cesación de la detención preventiva, esta no pudo efectivizarse en razón a que esa autoridad se rehusó remitir el informe del investigador asignado al caso de verificación de domicilio que se le impuso como medida sustitutiva; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios: el derecho fundamental a la libertad personal y el principio de celeridad, otorgó la tutela, respecto al fiscal, generando la siguiente regla procesal penal construida jurisprudencialmente: La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".*

*A lo descrito precedentemente, agregó que: "Los fundamentos relevantes de esta sentencia son: '...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, lo que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo*



*indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.*

*En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva”.*

*De lo manifestado por la jurisprudencia constitucional citada, se extrae que la celeridad como un principio constitucional incorporado por el constituyente en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, resulta aplicable en todo el ordenamiento jurídico boliviano, por lo cual, debe regir en la tramitación de los actos administrativos y judiciales, máxime cuando en dicha tramitación se encuentra vinculada la libertad de las personas, como en el caso de una solicitud de cesación a la detención preventiva; la aplicación de este principio, no conlleva una decisión positiva o negativa en cuanto a la solicitud de cesación, sino que en el marco de dicho postulado las autoridades y funcionarios judiciales que participen en dicha tramitación deben gestionar con la mayor prontitud posible la materialización y el desarrollo de la audiencia solicitada, instancia en la cual se considerará la petición motivo del actuado procesal”.*

El presente razonamiento jurídico fue desarrollado en la **SCP 0559/2019-S1 de 16 de julio**

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De la demanda interpuesta por la accionante, se identifican los siguientes puntos que configuran el objeto procesal de la presente acción de defensa: **i)** Como emergencia de la apelación incidental de medidas cautelares que planteó contra la Resolución de 4 de junio de 2019, que dispuso su detención preventiva, los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 072/2019, revocaron la detención preventiva y dispusieron la aplicación de las medidas sustitutivas a su favor; empero, omitiendo disponer se expida el mandamiento de libertad y remitir ese pedido para que el “Juez cautelar” pueda hacerlo; **ii)** Debido a las excusas presentadas por todos los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, la remisión del expediente al “Juez cautelar” se demoró de maneja injusta; por lo que, solicitó se libre el mandamiento de libertad a su favor, petición que no obstante de encontrarse en despacho de la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del citado departamento (Vocal en suplencia legal), el mismo no es atendido, provocando una dilación innecesaria; y, **iii)** En el entendido que si los Vocales no pueden materialmente remitir el expediente al “Juez cautelar”, esa labor recae en la Secretaria de Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; empero, dicha servidora pública no cumplió con su obligación.

Identificado el objeto procesal, de acuerdo a lo expresado por la peticionante de tutela y los datos aportados, se tiene que el 4 de junio de 2019, se desarrolló audiencia de medidas cautelares para considerar la situación jurídica de la accionante y su madre (Mayerling Castedo Molina), disponiéndose en el referido actuado, detención preventiva para ambas; motivo por el cual, inmediatamente de manera oral apeló dicha determinación. En apelación, de inicio, Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, presentó su excusa que fue declarada legal (Conclusión II.1); para luego, los Vocales ahora codemandados, mediante Auto de Vista 072/2019, determinaron la subsistencia de la detención preventiva de la madre y medidas sustitutivas para la ahora impetrante de tutela (Conclusión II.2).

Ahora bien, según la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, el 11 de julio de 2019, los Vocales ahora demandados, al tenor del art. 316. 6 y 9 del CPP, se excusaron del conocimiento del caso, refiriendo que se inició en su contra el proceso penal por los presuntos delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes dentro del proceso penal seguido contra la accionante y otros; refiriendo además que, se encuentra pendiente de resolver la apelación incidental interpuesta por el otro coimputado “Jhonsi” Darío Candía Castedo; en ese marco, la ahora impetrante de tutela el 1 de agosto de igual año, solicitó a los Vocales de la Sala en Materia del Trabajo y



Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, (en suplencia legal) subsanen lo omitido por las autoridades demandadas, en el sentido de disponer se emita el mandamiento de libertad a su favor, ya que los prenombrados no lo hicieron.

Finalmente, del informe emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de la Capital del departamento de Beni, quien el 7 de agosto de 2019 fue convocada como Vocal suplente para el conocimiento del presente caso (comprendiendo que aún está pendiente de resolución la apelación incidental interpuesta por "Jhonsi" Darío Candía Castedo), y a partir de esa fecha no se pudo conformar Sala debido a las excusas y las licencias médicas de los Vocales Titulares y Suplentes; hasta que el 14 de igual mes y año, recién se convocó a José Armando Urioste Viera para ejercer como Vocal suplente y conformar Sala y proseguir con la radicatoria de la causa, para luego revisar la legalidad o ilegalidad de las excusas presentadas; por lo que, refiere que no pudo atender la solicitud de la ahora peticionante de tutela relacionada a la emisión del mandamiento de libertad y remisión del expediente al "Juez instructor", pues antes debe conformar Sala.

Bajo dicho contexto, corresponde dilucidar los puntos de la problemática identificada en la presente acción de libertad.

### **Con relación a la problemática primera**

Al respecto, la accionante señala que mediante Auto de Vista 072/2019, los Vocales ahora demandados, revocaron la detención preventiva impuesta por la Jueza a quo, disponiendo medidas sustitutivas a su favor; empero, en la citada Resolución omitieron la emisión del mandamiento de libertad como correspondía, remitiendo dicha labor a la referida Jueza a quo.

De los antecedentes traídos en revisión, se advierte que evidentemente las autoridades jurisdiccionales demandadas, emitieron el referido Auto de Vista 072/2019 a través de la cual se revocó la detención preventiva impuesta a Joice Candía Castedo –ahora impetrante de tutela– y se dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva (Conclusión II.2); asimismo, se tiene que las referidas autoridades, mediante Resoluciones de 11 de julio de 2019, se excusaron del conocimiento del caso, esto como efecto del inicio de causas penales en su contra por los supuestos delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y a leyes dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra la ahora accionante y otros; en tal sentido, citando al art. 316.6 y 7 del CPP, se apartaron del conocimiento del caso; toda vez que, según las mismas autoridades demandadas, a pesar de que resolvieron las apelaciones de Mayerling Castedo Molina y Joice Candía Castedo resta por resolver la apelación incidental interpuesta por el otro coimputado "Jhonsi" Darío Candía Castedo, en virtud a que cuando se celebraba su audiencia de apelación, la misma fue interrumpida (Conclusión II.3), extremo que también fue mencionado por el abogado de la solicitante de tutela en su demanda tutelar, al señalar que el caso de la impetrante de tutela, correspondía: "...que en ese momento se disponga su libertad que explicaba mi colega lamentablemente, esa audiencia fue interrumpida y no se pudo pedir la complementación al auto de vista emitida por los vocales para que disponga su libertad porque fueron aprehendidos por el Ministerio Público..." (sic);

En ese sentido, resulta evidente que la impetrante de tutela admite que pudo pedir la complementación del Auto de Vista 072/2019 en relación a su reclamo de que se disponga su libertad ordenando la expedición del correspondiente mandamiento, pero que ante la interrupción de la audiencia a emergencia de la aprehensión de los Vocales por parte del Ministerio Público, ya no pudo hacerlo; es decir, que la supuesta omisión aquí denunciada, en realidad no es del todo reprochable a los Vocales suscribientes del citado Auto de Vista, y tampoco es de responsabilidad de la parte accionante al no haber activado la solicitud de complementación y enmienda, ya que la aprehensión de dichas autoridades como un suceso habría limitado cualquier actuado posterior del que pudo hacerse uso.

En ese sentido, no se advierte una omisión indebida de pronunciamiento por parte de los Vocales demandados, que merezca la tutela solicitada, considerando las propias alegaciones de la parte impetrante de tutela conforme se tiene referido, y las circunstancias en las que fue interrumpida la audiencia del 4 de julio de 2019, más aun considerando que la peticionante de tutela planteó se



subsane dicha omisión a través de un escrito posterior dirigido ante la Sala Social Administrativa que asumía la causa luego de la excusa de los referidos Vocales y otros, extremos últimos sobre los que nos pronunciaremos más adelante.

### **Respecto a la problemática segunda**

La accionante refiere que, ante las excusas presentadas por los Vocales, el expediente de forma injustificada no se remitió ante la Jueza a quo; razón por la cual, solicitó se emita mandamiento de libertad a su favor; empero, pese a que el mismo se encontrará en despacho de la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni (en suplencia legal) desde hace cinco días, su petición no fue atendida, provocando una dilación innecesaria.

En el marco de lo aseverado precedentemente, como ya se refirió anteriormente, el 1 de agosto de 2019, la impetrante de tutela solicitó a los Vocales de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, la emisión del mandamiento de libertad a su favor (Conclusión II.4); asimismo, se tiene que la Jueza habilitada como Vocal suplente –ahora codemandada–, a través de su informe presentado ante la Sala Constitucional Primera que tramitó esta acción de defensa en primera instancia, entre otros aspectos, expresó que fue notificada con la convocatoria a asumir la Vocalía el 7 de igual mes y año, y que el 8 del mismo mes y año, el expediente ingresó a su despacho, donde luego de revisar los actuados, constató que los “Vocales Titulares del Tribunal Departamental de Justicia, en sus tres salas” (sic) se excusaron del caso; por lo que, en atención a la Resolución de Sala Plena 001/2019 de Designación de Vocales Suplentes y 32/2019, que establece los lineamientos para convocar a Vocales suplentes, y, de la información proporcionada por la Secretaría de Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, corroboró que no se podía conformar Sala; asimismo, refirió que no se dispuso ningún actuado procesal debido a que el 9 de agosto de 2019, como emergencia de la acción de libertad interpuesta por la coimputada Mayerling Castedo Molina, se remitió el expediente original ante la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mismo que fue devuelto el 12 del mencionado mes y año, siendo finalmente su persona declarada en comisión el 12 y 13 de similar mes y año.

En mérito a ello, agregó que su persona no pretende dilatar el desarrollo del proceso, admitiendo la existencia de memoriales pendientes de resolución presentados por la ahora accionante; empero, sostuvo que no podía emitir el mandamiento de libertad de forma ilegal sin antes conformar Sala con dos Vocales y así resolver las distintas solicitudes, puesto que la ley, exige que previamente se reconozca la competencia del “Tribunal de Sala en este caso, en materia del Trabajo, Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni” (sic); con ese fin, el 14 de agosto de 2019, mediante Auto interlocutorio, convocó a otro Vocal suplente para conformar Sala y después radicar la causa, para luego, aplicando los arts. 316 y 317 del CPP, revisar la legalidad o ilegalidad de las excusas presentadas; asimismo, sostiene que efectivamente la ahora impetrante de tutela tiene su derecho relacionado con su libertad; empero, su autoridad no puede cometer una ilegalidad al librar el mandamiento de libertad sin antes concretar la conformación de Sala con dos Vocales, pues debe seguir las formalidades procesales.

En ese antecedente, es preciso tomar en cuenta inicialmente que desde la audiencia de apelación de medidas cautelares llevada a cabo en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni el 4 de julio de 2019, hasta interpuesta la presente acción tutelar –se entiende el 13 de agosto del mismo año–, habría transcurrido más de un mes sin que el Auto de Vista 072/2019 por el que se dispuso la revocatoria de la detención preventiva de la ahora peticionante de tutela se haya efectivizado, pues a pesar de dicha revocatoria de medida cautelar, no se determinó expresamente su libertad ni la expedición del mandamiento correspondiente, y tampoco la remisión de antecedentes ante el Juzgado de primera instancia, habiendo de su parte presentado un escrito el 1 de agosto de 2019 por el que se solicitaba dicho pronunciamiento.

Considerando lo precedentemente referido, si bien es cierto que la Jueza convocada a asumir como Vocal suplente no es responsable por el tiempo en que se demoró el inicio del trámite a los fines de





la efectivización del Auto de Vista 072/2019 antes de su convocatoria el 7 de agosto de igual año, si lo es por el tiempo posterior en que no atendió la petición de la ahora accionante en forma celeré, pues como bien refirió, al disponer el estudio inmediato de los antecedentes del caso una vez remitido el mismo a su conocimiento, tuvo que evidenciar que en el mismo acontecía que una de las personas procesadas había sido beneficiada con la revocatoria de medidas sustitutivas hace más de un mes, sin que se hubiera iniciado trámite alguno a los fines de la efectivización de las respectivas medidas sustitutivas.

Así, si bien es cierto que le asistía el deber de tramitar la convocatoria del otro Vocal con quien habría de conformar Sala antes de emitir cualquier resolución relativa a la situación jurídica de la ahora impetrante de tutela y la apelación pendiente del otro coprocesado, no se evidencia que hubiera asumido la diligencia debida a tal fin, considerando sobre todo la demora previa con la que ya llegaba a su conocimiento la causa, extremo que debió ser ponderado a la hora de agilizar la convocatoria al otro Vocal titular o suplente, pues del 7 al 9 de agosto de 2019, solo se limitó a requerir informes sobre la habilitación del Vocal titular Pazzis Grover Vega Méndez quien se encontraba con baja médica, considerando que la autoridad convocada cualquiera que fuera, requería de otro tiempo previo para analizar la eventual concurrencia de algún eventual impedimento para conocer el caso.

Por lo demás, si bien es razonable que del 9 al 13 de agosto de 2019 no hubiera podido realizar gestión alguna a raíz del préstamo del cuaderno procesal por parte de la Sala Constitucional Primera debido a una acción de libertad interpuesta por la otra coprocesada, y luego la declaratoria en comisión dispuesta respecto de su autoridad, considerando los antecedentes de la causa, como se mencionó, no se advierte gestión alguna efectiva los dos días y algo más durante los cuales no tuvo impedimento alguno, más aún si se considera la obligación que asiste a toda autoridad judicial de tramitar y despachar toda solicitud vinculada con el derecho a la libertad con la mayor celeridad, y específicamente tratándose de la demora previa con que ya venía la causa; por lo que, a este respecto corresponde conceder la tutela solicitada.

No obstante corresponde señalar que ante la contradicción de la parte accionante respecto de que sea la Vocal suplente quien disponga y emita el correspondiente mandamiento de libertad, y que el mismo sea efectivizado por la Jueza de primera instancia, cabe señalar que la concesión de tutela referida en el párrafo precedente únicamente se refiere a la dilación en que se incurrió con relación a la efectivización del Auto de Vista 072/2019 que dispuso la revocatoria de la detención preventiva de la impetrante de tutela, ya que no se tiene una negativa expresa de parte de la Vocal suplente y/o el Tribunal de alzada de negarse a emitir el mandamiento de libertad exigido, ni una orden expresa de que tal extremo sea efectivizado por la Jueza de primera instancia.

### **Respecto a la problemática tercera**

La accionante, refiere que, si los Vocales no pueden materialmente remitir el expediente a la "Jueza cautelar", esa labor recae en la funcionaria de apoyo judicial, que en este caso es la Secretaria de la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; empero, dicha servidora pública no cumplió con su obligación.

De lo referido por la impetrante de tutela y la compulsión a los antecedentes traídos en revisión, se advierte que la remisión del expediente ante la "Jueza cautelar" jamás fue dispuesta por autoridad jurisdiccional alguna; por lo que, dicha remisión no puede exigírsele a la Secretaria de Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, quien en su condición de personal subalterno, no tiene la atribución ni potestad para determinar este aspecto.

Consecuentemente, no se advierte una conducta reprochable en la mencionada Secretaria de Sala; razón por la cual, corresponde denegar la tutela respecto de esta problemática.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales.

**POR TANTO**





El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión conforme lo dispuesto en el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 066/2019 de 14 de agosto, cursante de fs. 39 a 44 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada por Joice Candía Castedo, respecto de Kathia Cecilia Montero Montero, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni (Vocal suplente);

**CORRESPONDE A LA SCP 0008/2020-S1 (viene de la pág. 20).**

**2º Disponer** en los mismos términos que la Sala Constitucional, se remita antecedentes ante el Juez aquo, a efectos de pronunciarse sobre la solicitud de emisión de mandamiento de libertad pedida por la accionante.

**3º DENEGAR** la tutela impetrada, en relación a Jerónimo Manú García, Vocal de la Sala Penal y Juan Carlos Candía Saavedra, Vocal de la Sala Civil (convocado); y, Mitsu Nakamura Carvalho, Secretaria de Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2020-S1**
**Sucre, 9 de marzo de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30396-2019-61-AL**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 165 a 171, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jhassiel Ivar Antezana Torres** y **Cristian Denis Aguilar Salinas** en representación sin mandato de **Sandra Carolina Ferrufino Becerra** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Mirtha Mabel Montaña Torrico**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 11, la accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, se encuentra detenida preventivamente en el Centro Penitenciario "San Sebastián Mujeres" del departamento de Cochabamba, y habiendo solicitado cesación a la medida extrema, en audiencia de 19 de julio de 2019, se determinó rechazar su solicitud de manera injusta y arbitraria.

Es así, que apelada la Resolución de rechazo conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista de 8 de agosto de 2019, declararon "PROCEDENTE EN PARTE" el recurso planteado, confirmando en parte la resolución primigenia, concediendo parcialmente el mismo; toda vez que, no consideraron desvirtuado el presupuesto de trabajo.

Asimismo, en dicho Auto de Vista, a efectos de mantener –concurrente– el riesgo de peligro de fuga descrito en el art. 234.4 del CPP, las autoridades demandadas se limitaron a señalar que el razonamiento de la Jueza a quo estaría fundamentado, ya que en antecedentes cursan elementos probatorios que demuestran que estaría amedrentando a los testigos y obstaculizando las investigaciones, de lo que se advierte que no existe fundamentación y motivación razonable ni adecuada, sino subjetividades, pues, al estar detenida por seis meses en el Centro Penitenciario "San Sebastián Mujeres" del departamento de Cochabamba, mal se podría argumentar este extremo con hechos pasados que ya fueron valorados al momento de fundar su detención preventiva, debiendo analizarse su comportamiento actual y sometimiento al proceso, toda vez que acompañó prueba de ello, no obstante, se omitió valorar estos elementos probatorios, vulnerando el debido proceso que le asiste vinculado a su libertad.

Con referencia al art. 235.2 del CPP, los demandados refirieron que "...Sandra Ferrufino podría influir en testigos y víctimas conforme se tiene del informe que se tiene emitido por el investigador asignado al caso..." (sic), razonamiento que no obedece a la Constitución Política del Estado que garantiza la presunción de inocencia y que tampoco contiene fundamentación ni motivación alguna; toda vez que, han transcurrido dos años del inicio de la investigación y no existe informe ni declaración alguna como nuevo elemento de prueba que funde su detención preventiva.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**



Denuncia la lesión de sus derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones y por ende a la libertad, citando al efecto los arts. 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7.1.3.5; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita que se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto en parte el Auto de Vista de 8 de agosto de 2019, únicamente respecto a los arts. 234.4 y 235.2 del CPP; y, **b)** Se emita una nueva resolución en observancia de jurisprudencia vinculante.

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

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 163 a 164 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogado, ratificó los extremos planteados en su demanda y amplió la misma señalando que: **1)** Se presentaron memoriales al Ministerio Público para la producción de prueba, lo que implica su sometimiento al proceso; pero no existe valoración descriptiva, "interactiva" legal que haya realizado la Jueza inferior –al respecto–, situación que se denunció en la apelación planteada, al señalar que la decisión de dicha autoridad era "no motivada"; **2)** La valoración probatoria no solo debe limitarse a la relación de los hechos, de los documentos o la pruebas, sino debe considerarse la relevancia o la carencia de valor probatorio de dichos elementos, lo cual no sucedió en el caso respecto al art. 234.4 del CPP; **3)** Con referencia al numeral 2 del art. 235 del mismo cuerpo adjetivo penal, los Vocales obraron con total parcialidad y sin objetividad; toda vez que, no dio valor a la prueba presentada vulnerando los derechos de presunción de inocencia y de igualdad porque solo valoró el informe del funcionario policial que está en su contra y no así el de la otra policía que desacredita el mismo; **4)** Por otro lado con relación al aspecto de trabajo, si bien se debe ser riguroso respecto a las personas detenidas que consiguen un contrato a futuro, en el documento que acreditaba dicho extremo hubo un error que no pudo ser subsanado; pero, no se tratan de documentos falsificados como se afirma y conforme ratificó el Notario de Fe Pública; y, **5)** Solicita que se aplique el principio de favorabilidad y se anule el Auto de Vista de 8 de agosto de 2019, con referencia al aspecto de trabajo.

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

José Eddy Mejía Montaña y Mirtha Mabel Montaña Torrico –esta última si bien es mencionada en el informe, sin embargo no firma el mismo–, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 9 de agosto de 2019, cursante a fs. 19, refirieron que a tiempo de emitir el Auto de Vista de 8 del citado mes y año, se obró conforme a derecho y con la debida y necesaria fundamentación de hecho como de derecho; por lo que, no amerita revisión alguna en instancia constitucional cual si se tratase de una instancia recursiva más, razón por la que piden se deniegue la irregular acción de libertad intentada.

#### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 165 a 171, **concedió** la tutela solicitada, determinando dejar sin efecto el Auto de Vista de 8 del mencionado mes y año, disponiendo que se dicte uno nuevo con los criterios emitidos y sin costas, con los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados al emitir la resolución cuestionada, no identificaron los agravios planteados en el recurso de apelación, respecto a la falta o mala valoración de la prueba presentada con relación a los riesgos procesales; **ii)** Si bien se dio respuesta a cada uno de los presupuestos procesales de fuga y obstaculización, y los arts. 234.4 y 235.2 del CPP, –el recurso– no fue resuelto de acuerdo a un razonamiento lógico fundamentado interpretando cada presupuesto y sus alcances ni tampoco se tiene efectuada la valoración de la prueba presentada; **iii)** La resolución cuestionada no otorgó un valor a la documentación presentada; por lo que, se advierte



que las autoridades demandadas se habrían apartado de los marcos legales de la razonabilidad y equidad u omisión valorativa probatoria a momento de emitir su decisión; y, **iv)** El Auto de Vista cuestionado resulta ser insuficiente, puesto que no se realizó una debida aplicación de la normativa e interpretación dentro de los alcances de cada presupuesto establecido en los antes citados artículos de la norma adjetiva penal.

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

Mediante Decreto Constitucional de 27 de noviembre de 2019 (fs. 179), se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria; sin embargo, al no haberse remitido la misma hasta el 26 de diciembre de similar año, conforme al Acuerdo de Sala Plena 055/2019 de 18 de diciembre, se dispuso el resorteo de la causa, siendo sorteado el expediente el 11 de febrero de 2020; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Auto de 19 de julio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en suplencia de su similar Segunda, negó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por Sandra Carolina Ferufino Becerra –ahora accionante–, manteniéndose persistentes los numerales 1, 2 y 4 del art. 234 y 1, 2 y 4 del art. 235, ambos del CPP (fs. 146 a 152 vta.).

**II.2.** Cursa Acta de Audiencia Pública de Vista y Resolución de Apelación de Medida Cautelar de 8 de agosto de 2019, a través de la cual los Vocales demandados, declararon parcialmente procedente el recurso con la clara determinación de dar por acreditado el presupuesto de domicilio, así como el riesgo descrito en el art. 235.1 del CPP, confirmando en lo demás la resolución impugnada (fs. 183 a 192). Dicha documentación fue remitida a este Tribunal el 7 de enero de 2020.

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

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones y a su libertad; puesto que, en el Auto de Vista de 8 de agosto de 2019 que resolvió la apelación contra el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, los Vocales demandados omitieron valorar la prueba presentada para desvirtuar los riesgos procesales descritos en los arts. 234.4 y 235.2 del CPP, emitiendo una decisión subjetiva, sin motivación y fundamentación razonable ni adecuada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **a)** Respecto al deber de fundamentación y motivación de las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares y aquellas que se pronuncien en apelación; **b)** La razonable valoración de las pruebas; y, **c)** Análisis del caso concreto

### **III.1. Respecto al deber de fundamentación y motivación de las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares y aquellas que se pronuncien en apelación**

La SCP 1478/2014 de 16 de julio, estableció que: *“El debido proceso se encuentra consagrado en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, como una garantía, un derecho y un principio de la administración de justicia, que se halla compuesto, entre otros, por el derecho a una debida fundamentación; es así que, en el ámbito procesal penal se contempla la exigencia de fundamentación y motivación a través de la previsión normativa contenida en el art. 124 del CPP, mismo que señala: ‘Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes’.*



Entonces, en el marco de la normativa citada precedentemente y en conformidad con los argumentos expresados en el Fundamento Jurídico anterior, corresponde señalar que, **la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales o administrativas, se constituye en uno de los elementos esenciales del debido proceso**; en este contexto, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, partiendo del análisis de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, que estableció que: **'...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'**.

En coherencia con este razonamiento, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, respecto a la fundamentación de las resoluciones de medidas cautelares, manifestó que: **'...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.**

(...)

Asimismo, **la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial'**.

Entendimiento que ha sido profundizado a través de la SCP 401/2012 de 22 de junio que, estableció que: **'A momento de motivar una resolución, la autoridad judicial deberá compulsar las pruebas y arribar a conclusiones jurídicas ciertas sobre la base de hechos probados, sea cual fuere la pretensión de la parte, realizando una adecuada fundamentación legal, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; lo contrario significa que, cuando esta autoridad omite realizar una correcta motivación elimina la parte estructural de la resolución, asumiendo una decisión de hecho y no de derecho, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo.**



*«No basta la simple cita de preceptos legales en una resolución para considerar motivada ésta, sino que es preciso que se expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente».*

*Los doctores Ossorio y Florit, afirman lo siguiente: «Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema de la sana crítica que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándole a establecer los fundamentos de la misma».*

*Uno de los elementos esenciales del debido proceso, es la motivación de las resoluciones, entendida ésta como un derecho fundamental de todos los justiciables, constituyéndose en una de las garantías que forma parte del contenido adjetivo del «debido proceso».*

*En conclusión, corresponde afirmar rotundamente, que **la ausencia de una suficiente y adecuada motivación en los fallos, vulnera el derecho al debido proceso, persé el derecho a la defensa, impidiendo que la tutela jurisdiccional administrativa sea efectiva, dando lugar al extremo inaceptable de la arbitrariedad, aclarándose que la obligación de motivar las resoluciones no significa que las decisiones adoptadas necesariamente deban satisfacer al administrado, lo que si es trascendental, es que la decisión sea fundamentada, dando lugar a que de esta manera se lleguen a emitir decisiones justas efectivizando el imperio de la justicia constitucional de la igualdad, inserta en nuestra Constitución Política del Estado, garantizando a los ciudadanos el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales para el «vivir Bien».***

*De donde se extrae que, **una resolución que resuelva una situación jurídica, debe exponer con claridad los motivos que la sustentan, de modo que el justiciable sea capaz de entender la decisión asumida por el juzgador al momento de leerla, generando en él el pleno convencimiento de que no existía forma alguna alternativa de resolver los hechos juzgados;** sin embargo, cuando una decisión carece de aquella fundamentación, expresándose únicamente una decisión que genera dudas respecto a lo juzgado, se abren los canales que la Ley Fundamental otorga a quien se considere afectado para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías.*

*No obstante, es pertinente aclarar que, una debida fundamentación y motivación no necesariamente implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que, atendiendo los principios y valores supremos que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, la resolución pronunciada deberá estar dotada de una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa pero clara, de modo que todos los puntos demandados sean absueltos, a cuyo efecto, deberá expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión asumida, dando por cumplidas la normas del debido proceso.*

*Conviene entonces tomar en cuenta que, aun cuando la resolución sea extensa, si no expresa las razones o motivos por los cuales se toma una determinación, se incurre en vulneración al debido proceso en su elemento de derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales" (el resaltado es añadido).*

### **III.2. La razonable valoración de las pruebas**

*La misma SCP 1478/2014, señaló al respecto que: "...el debido proceso se compone, entre otros elementos, del derecho a la razonable valoración de las pruebas por parte del administrador de justicia.*

*Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, esta labor es privativa de la jurisdicción ordinaria, por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional está impedido de efectuar dicha labor, salvo si en esa tarea existe apartamiento de los marcos y parámetros legales de razonabilidad y equidad o, cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la*





*lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución o las normas del bloque de constitucionalidad.*

*Es decir que para esta jurisdicción, **es posible verificar el cumplimiento de una razonable valoración de las pruebas en toda decisión judicial, cuando ésta tenga repercusión en el derecho a la libertad del encausado**, sin que este acto implique la revalorización del acervo probatorio sino por el contrario, signifique el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales, razonamiento que condice con el art. 124 del CPP, que textualmente señala: '(Fundamentación).- Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.*

*La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'; precepto normativo que tácitamente establece que toda decisión judicial debe tener la respectiva fundamentación y motivación, partiendo del contenido de la Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y todo acervo normativo aplicable al caso concreto; además, la norma adjetiva penal precitada, establece también que una resolución judicial debe contar con una razonable valoración de las pruebas, labor que debe ser realizada por el juzgador de manera integral, lo que implica, a decir de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló que: '...el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsión integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa'.*

**La valoración probatoria, no puede únicamente circunscribirse a la enunciación o enumeración de los elementos de prueba, sino que, debe contener una exposición clara y precisa de cómo fueron examinados y por qué merecieron un determinado valor, de ahí que se exige una valoración conjunta, armónica y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que, una sola prueba no puede fundar por sí misma y de manera aislada o autónoma una decisión, sino que, debe existir una interdependencia con las otras pruebas, de manera que el argumento o los análisis relativos a la valoración de la prueba formen una cadena ininterrumpida de todo el cúmulo probatorio, lo contrario implica la vulneración del debido proceso, por incumplimiento de la razonable valoración de las pruebas**"(el resaltado es agregado).

### III.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculado a su libertad; puesto que, en el Auto de Vista de 8 de agosto de 2019 que resolvió la apelación contra el rechazo a su solicitud de cesación a la detención preventiva, los Vocales demandados omitieron valorar la prueba presentada para desvirtuar los riesgos procesales descritos en los arts. 234.4 y 235.2 del CPP, emitiendo una decisión subjetiva, sin motivación y fundamentación razonable ni adecuada.

Establecida como fue la problemática planteada, la primera de las denuncias formuladas por la accionante en la presente demanda tutelar, sostiene que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba omitieron exponer las razones por las cuales declararon parcialmente procedente la apelación respecto al elemento domicilio y el riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, confirmando en lo demás la decisión de primera instancia; es decir, manteniendo subsistentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.4 y 235.2 del CPP; y la segunda denuncia, refiere que se habría omitido valorar la prueba presentada a fin de desvirtuar precisamente los riesgos procesales de los mencionados artículos.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Sandra Carolina Ferrufino Becerra –ahora accionante–, por



la presunta comisión del delito de asesinato en grado de complicidad, se encuentra con detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario "San Sebastián Mujeres" del departamento de Cochabamba, y habiendo solicitado la cesación a su detención preventiva, por Auto de 19 de julio de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en suplencia de su similar Segunda, negó lo impetrado; toda vez que, estarían persistentes los numerales 1, 2 y 4 del art. 234 y los numerales 1, 2 y 4 del art. 235, ambos del CPP (Conclusión II.1), situación por la que la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental que fue resuelto por los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de 8 de agosto del señalado año, declarando parcialmente procedente el recurso con la clara determinación de dar por acreditado el presupuesto de domicilio, así como el riesgo descrito en el art. 235.1 del CPP, confirmando en lo demás la resolución impugnada (Conclusión II.2.).

En ese entendido, del Acta de audiencia pública de vista y resolución de apelación de medida cautelar, se tiene que el accionante identificó como agravios sufridos, a decir, la incorrecta valoración de la prueba por la Jueza a quo, que afecta el derecho al debido proceso, así como la incongruencia, la arbitrariedad y lo absurdo dentro de su resolución que también tiene incidencia con el derecho al debido proceso, es así que, a fin de demostrar que cuenta con domicilio, que si tiene trabajo a futuro y que no concurren los arts. 234.4 y 235.1 y 2 del CPP, adjuntó prueba documental; empero, la autoridad jurisdiccional analizando cada uno de los puntos y de la prueba indica: **1) Respecto al domicilio**, se exigió la presentación de un documento oficial y legalmente reconocido para demostrar que, en este caso su abuela, detenta derecho propietario sobre un bien inmueble con el propósito de verificar la disponibilidad con la que cuenta esta ya sea para rentarle o acogerle a cualquier título en su vivienda; documentación que la Jueza inferior bien pudo acreditar el domicilio por tanto aceptar que tiene domicilio conocido; **2) Con referencia a la actividad lícita –trabajo–**, existió un error en cuanto a las fechas del documento de contrato de 25 de enero de 2019, que fue reconocido días después; sin embargo, el error fue luego convalidado por el propio documento que emite la institución que la está contratando a futuro de tal manera que no existe contradicciones solo se aclara este error de fechas "de 28 a 25"; empero, la aseveración que hace la Jueza, es contraria a lo que establece la SCP 0210/2015-S1 de 26 de enero, respecto a la validez del contrato de trabajo a futuro; **3) Con relación al art 234.4 del CPP**, vale decir respecto a las obstaculizaciones que pudiera realizar, el único antecedente fue mal interpretado por la Jueza a quo; toda vez que, de todo lo actuado y de la documentación adjuntada se demuestra su sometimiento al proceso, pidiendo que la investigación sea mucho más objetiva y amplia; **4) Respecto al art. 235.1 del citado Código**, la Jueza inferior señala que la ahora accionante estuviese obstaculizando, al amenazar a las víctimas –del proceso penal–; sin embargo se tiene el informe de la funcionaria policial que evidencia que es la parte contraria quien le agrede, aspecto no considerado de forma positiva por la autoridad a quo; y, **5) Con relación al peligro de obstaculización previsto al numeral 4 del art. 235 del mencionado Código**, se adjuntaron memoriales e informes donde se puede evidenciar de que en ningún momento demuestran que hubiese sido o que se hubiese cumplido con este presupuesto, por el contrario, con toda esa documentación se prueba objetivamente que se desvirtuaron todos los riesgos procesales.

En consecuencia, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista ahora impugnado, en lo esencial, respecto a los puntos de agravio resolvieron lo siguiente: **i) Respecto al domicilio**, existe un reconocimiento tanto del Ministerio Público como también de la parte denunciante de un lugar de ubicación del domicilio de la ahora impetrante de tutela, no siendo posible que a los fines de los actos de investigación propiamente a desarrollar para formalizar una sindicación se reconozca la existencia de un domicilio y luego a los fines de la aplicación de una medida cautelar se pretenda desconocer aquella afirmación inicial, más aun si existe documentación complementaria sobre la existencia del inmueble como es la declaración voluntaria de la posible propietaria y también la certificación de Derechos Reales (DD.RR.), por tanto en base a la fundamentación señalada, en desacuerdo con los argumentos de la Jueza a quo, se considera debidamente acreditada la existencia de un domicilio, en cuyo predio inclusive se han desarrollado actos de investigación; **ii) Con referencia a la actividad lícita –trabajo–**, evidentemente en la resolución impugnada se ha hecho una consideración bastante puntual de observar la presentación de un documento de trabajo con fecha 28 de junio de 2019 y luego ante un cuestionamiento relativo al formulario de reconocimiento de firmas, la propia defensa



habría presentado el mismo con fecha 25 del mismo mes y año al que se hubiese aparejado un contrato de trabajo corrigiendo la observación de 28 de junio al de 25 de junio, en tal sentido, considerando que por previsión del art. 279 CPP ningún tribunal jurisdiccional realiza actos de investigación, es correcta la observación efectuada y es deber de la defensa esclarecer si ha habido una omisión o un error involuntario o voluntario que da lugar al cuestionamiento de este documento de trabajo; por lo que, no encuentra mérito al recurso de apelación con referencia a este elemento arraigador; **iii) Con relación al art 234.4 del CPP**, la defensa únicamente refirió que habría otra información policial en sentido de que no solamente debe apreciarse los actos de obstaculización desarrollados por esta, sino que en la resolución no se habría considerado el informe de un policía, en sentido de que la parte denunciante es la que ejecuta actos obstaculización, en esto ha razonado la Jueza de la causa que no existe elemento de convicción suficiente e idóneo que enerve la concurrencia de este riesgo procesal, más aun si es evidente que cursa en antecedentes el informe del funcionario policial de "13 de octubre de 2017" (sic) que hace referencia de cuáles son los actos que ha llevado adelante y establece que de las declaraciones obtenidas de distintos testigos, que hacen ver que la sindicada hubiese hecho peticiones de abstención a los testigos inclusive de concurrencia a su inmueble; por lo que, considera el Tribunal que el razonamiento desplegado por el Juez de la causa responde a los datos y elementos de convicción cursantes y vigentes a la fecha, tampoco encuentra mérito con referencia a este riesgo procesal; **iv) Respecto al art. 235.1 del CPP**, la pretensión del Ministerio Público de que sea la propia defensa la que en contravención a su derecho de presunción de inocencia y de no auto inculparse (esto con relación al hecho de que la ahora accionante dé a conocer la clave del celular a los fines del proceso de investigación y que ante su incumplimiento se estaría obstaculizando el proceso de investigación), genere prueba en contra de sí misma, apreciación realizada por la Jueza de la causa, no corresponde y en desacuerdo de la misma corresponde dar mérito al recurso de apelación; y, **v) Con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP**, como otro peligro de obstaculización, en la resolución impugnada se señala que no se tiene ningún elemento de convicción suficiente para demostrar que no se habría hostigado; empero, con las declaraciones de los testigos respecto a la influencia negativa que se está realizando a las víctimas y testigos, por tanto no se desvirtúa este riesgo procesal, existiendo un "novamiento" del razonamiento en relación a este peligro procesal, con referencia a las víctimas y los actos de hostigamiento realizado por la imputada, las mismas están sustentadas en las declaraciones brindadas por algunos testigos, "como la de 13 de octubre de 2017" (sic), donde se establece que ciertos testigos han sido solicitados por la propia denunciada a no concurrir y a no dar cierta información por lo cual este peligro procesal evidentemente persiste y no ha sido enervado con ningún elemento de convicción claro, idóneo que sea susceptible de valoración por parte del Tribunal; por lo que, en base a todo lo señalado declara parcialmente procedente el recurso de apelación.

A partir de estos antecedentes, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el derecho al debido proceso comprende dentro de uno de sus elementos el derecho que tiene toda persona de obtener por parte de las autoridades judiciales una resolución debidamente motivada, en el que se explique de forma clara y precisa los motivos que conllevaron a dicha autoridad asumir esa decisión, lográndose de esa forma convencer a las partes procesales que no es arbitraria la resolución de primera instancia, y con mayor razón las emitidas en apelación deben contener una adecuada fundamentación, que expliquen los motivos por los cuales, las autoridades judiciales consideran que concurren los elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad labor que también debe ser cumplida y verificada por el Tribunal de apelación al momento de confirmar, mantener o revocar una medida cautelar.

Al respecto, teniendo presente que las resoluciones emitidas en apelación, tienen el deber de pronunciarse respecto a la totalidad de las cuestiones impugnadas, sin que la simple cita de preceptos legales y los criterios y apreciaciones subjetivas o excesivamente formalistas, sean causal suficiente para establecer o mantener la extrema medida cautelar, se hace preciso que los jueces y tribunales de apelación expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente, ni puede dejar de hacerlo respecto de cualesquiera de ellas, a efectos de generar convicción de cuáles fueron las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación



con los puntos impugnados, siendo mayor esa exigencia cuando se trata de la aplicación, revocatoria o mantención de una medida cautelar, porque antes de tomar una decisión que pudiera afectar el derecho a la libertad de una persona, el Tribunal de alzada, está en la obligación de verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por los arts. 233, 234 y 235 del CPP; así como fundamentar en derecho la decisión de aplicar, revocar o mantener la medida cautelar de carácter personal, dado que como se advirtió, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la misma (fundamentación y motivación) se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como en aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial.

En tal sentido, de la revisión del Auto de Vista de 8 de agosto de 2019, se advierte que en el mismo, con relación al análisis efectuado sobre la concurrencia de los riesgos procesales descritos en los arts. 234.4 y 235.2 del cuerpo adjetivo penal –reclamados por la accionante–, se determinó lo siguiente:

**a)** Con relación al art 234.4 del CPP, la defensa únicamente refirió que habría otra información policial en sentido de que no solamente debe apreciarse los actos de obstaculización desarrollados por esta, sino que en la resolución no se habría considerado el informe de un policía, en sentido de que la parte denunciante es la que ejecuta actos obstaculización, en esto ha razonado la Jueza de la causa que no existe elemento de convicción suficiente e idóneo que enerve la concurrencia de este riesgo procesal, más aun si es evidente que cursa en antecedentes el informe del funcionario policial de “13 de octubre de 2017” (sic) que hace referencia de cuáles son los actos que ha llevado adelante y establece que de las declaraciones obtenidas de distintos testigos, que hacen ver que la sindicada hubiese hecho peticiones de abstención a los testigos inclusive de concurrencia a su inmueble; por lo que, se considera que el razonamiento desplegado por la Jueza de la causa responde a los datos y elementos de convicción cursantes y vigentes a la fecha; por esta razón, tampoco encuentra mérito con referencia a este riesgo procesal; y,

**b)** Con relación al numeral 2 del art. 235 del CPP, como otro peligro de obstaculización, en la resolución impugnada se señala que no se tiene ningún elemento de convicción suficiente para demostrar que no se habría hostigado; empero, con las declaraciones de los testigos respecto a la influencia negativa que se está realizando a las víctimas y testigos, por tanto no se desvirtúa este riesgo procesal, existiendo un “novamiento” del razonamiento en relación a este peligro procesal, con referencia a las víctimas y los actos de hostigamiento realizado por la imputada, las mismas están sustentadas en las declaraciones brindadas por algunos testigos, “como la de 13 de octubre de 2017” (sic), donde se establece que ciertos testigos han sido solicitados por la propia denunciada a no concurrir y a no dar cierta información; por lo que, este peligro procesal evidentemente persiste y no ha sido enervado con ningún elemento de convicción claro, idóneo que sea susceptible de valoración por parte del Tribunal.

Bajo ese contexto, de los fundamentos expuestos por el Tribunal de apelación en el Auto de Vista, se establece que los argumentos esgrimidos por los demandados con relación a la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.4 y 235.2 del CPP incurren en una falta de motivación y fundamentación; toda vez que los mismos, no fueron resueltos de acuerdo a un razonamiento lógico y fundamentado, pues ambos están fundados en el mismo informe policial emitido antes a su detención preventiva; por lo que, básicamente tienen el mismo argumento uno respecto del otro, no habiéndose desarrollado para cada presupuesto el análisis que le corresponde, considerando para cada uno la prueba presentada a fin de desvirtuarlos, señalando de forma genérica y abstracta que no se habría desvirtuado la concurrencia de los riesgos procesales simplemente; es decir que, respecto al art. 234.4 del CPP, se debía haber señalado por qué se entiende que la accionante no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, con relación a su comportamiento en el proceso; y, con referencia al art. 235.2 del mismo cuerpo normativo, se debió explicar cómo la impetrante de tutela influiría negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; lo que en el caso no se



dio, careciendo en ambos casos de una respuesta fundamentada en observancia del derecho al debido proceso, que a su vez constituye una motivación arbitraria.

En conclusión, se evidencia que efectivamente existió vulneración del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la misma que repercutió en la decisión ahora impugnada; consiguientemente, corresponde la concesión de la tutela con relación a esta primera denuncia.

Respecto al segundo aspecto denunciado, referido a la omisión de la valoración de la prueba presentada, a fin de desvirtuar la concurrencia de los riesgos procesales ya señalados, por el Tribunal de alzada, efectivamente las autoridades demandadas, en el Auto de Vista de 8 de agosto de 2019 emitido no hacen mención de la prueba adjuntada por la ahora peticionante de tutela para el efecto señalado, simplemente ejercieron un control de aquella considerada en la Resolución emitida por la Jueza a quo, a efecto de constatar el cumplimiento de las observaciones realizadas con relación a la documental aparejada respecto al presupuesto domicilio y trabajo, en anterior oportunidad; sin embargo, no se fundamenta sobre las razones por las cuales se considera irrelevante la prueba presentada para desacreditar la concurrencia de los arts. 234.4 y 235.2 del CPP; toda vez que, la resolución cuestionada debía contener una exposición clara y precisa de cómo fue examinada y por qué mereció un determinado valor; con lo cual igualmente resulta evidente la vulneración denunciada en cuanto a la omisión de valoración probatoria, en el marco de los criterios asumidos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia que la falta de dicha valoración, efectivamente lesionó el derecho al debido proceso de la impetrante de tutela.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la acción tutelar, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 165 a 171, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Disponer** dejar sin efecto en parte el Auto de Vista de 8 de agosto de 2019, debiendo emitirse una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando a la fecha, la situación jurídica de la accionante no haya sido modificada por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2020-S1**
**Sucre, 9 de marzo de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**
**Acción de libertad**
**Expediente: 27630-2019-56-AL**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/2019 de 28 de enero, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Samuel Durán Severiche** en representación sin mandato de **Fran Danny Flores Tejada** contra **Luis Esteban Loza Quaglino, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

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

Mediante memorial presentado el 25 de enero de 2019, cursante de fs. 4 a 8 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de "tenencia y tráfico" ilícito de armas, luego de haber solicitado en varias oportunidades la cesación de su detención preventiva, finalmente el 10 de enero de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, le otorgó medidas sustitutivas, entre ellas, el arraigo y la presentación de dos garantes personales.

El 16 de enero del 2019, en cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, presentó los dos garantes personales solicitando al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– expida el correspondiente mandamiento de libertad; sin embargo, el citado Juez emitió proveído de 21 de igual mes y año señalando que los garantes no demostraron solvencia económica, siendo que precisamente para ello se adjuntó los certificados alodiales que acreditan que cuentan con inmueble inscrito a nombre de estos, por ello lo requerido por el aludido Juez es irrazonable.

Hasta la fecha de presentación de la acción de libertad, el Juez de control jurisdiccional –ahora demandado– no emitió el mandamiento de libertad solicitado, causando una detención morosa e ilegal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga que el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz extienda de inmediato el mandamiento de libertad a su favor, por haber cumplido con todas y cada una de las medidas impuestas.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su representante sin mandato en audiencia ratificó su demanda, y ampliando la misma, señaló que: **a)** El 10 de enero de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal





Departamental de Justicia de Santa Cruz determinó aplicar medidas sustitutivas a su detención preventiva, entre las más sobresalientes el arraigo y la imposición de dos garantes personales; bajo esas circunstancias, cumplió con esa determinación presentando el certificado del arraigo y los dos garantes personales debidamente acreditados con su "alodial", a lo que el Juez de control jurisdiccional –ahora demandado– en su proveído de 18 del citado mes y año dispuso que su cumplimiento se verificará por Secretaría del Juzgado; **b)** El 21 de enero de 2019, habiendo cumplido lo solicitado, se impetró la extensión del mandamiento de libertad; empero, la aludida autoridad judicial por decreto de la misma fecha, observó que no se había demostrado la solvencia económica de los garantes, cuando en una anterior providencia de 18 del mismo mes y año, solo se solicitó que se verifique los domicilios y no así se adjunte certificado alodial; **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sostuvo que no es necesario estar en absoluto estado de indefensión para acceder a la acción de libertad; por lo que, no es necesario que se tenga que apelar; **d)** La citada autoridad judicial al exigir que se demuestre que los garantes tengan dinero o demuestre su patrimonio, "...incurre en lo que establece que el art. 23 de la Constitución Política del Estado cuando se priva de libertad de una persona cuando este derecho esta dado por uno Tribunal Superior; nuestra Constitución Política del Estado claramente establece en su art. 278 como un principio fundamental el principio de celeridad..." (sic). La SCP 0224/2014 de 16 de febrero estableció que toda autoridad que tenga conocimiento de una solicitud donde se vea involucrada la libertad debe de resolver la misma con la celeridad que amerita el caso. La Constitución Política del Estado determina que la libertad solo será restringida en los casos establecidos por ley; por ello es claro, que hay lesión al exigirse a los garantes personales algo que no se encuentra previsto en el art. 243 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, la SCP 2386/2012 de 22 de noviembre, refirió que el juez no debe confundir una garantía personal con una fianza real, aspecto refrendado por las SC "1045/2004" y la "0139/2012" de 4 de mayo, por ello, solicitó se le conceda la tutela.

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

Luis Esteban Loza Quagliani, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, pese a ser notificado con la presente acción de defensa tal cual consta en la diligencia cursante a fs. 16, no presentó informe alguno, ni concurrió a la audiencia programada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 08/2019 de 28 de enero, cursante de fs. 19 a 21, **concedió** la tutela solicitada; ordenando que el Juez ahora demandado, dicte un Auto debidamente fundamentado, interpretando en su verdadera dimensión lo que significa "solvencia" tomando en cuenta los delineamientos establecidos en la presente Resolución, sea en el plazo de veinticuatro horas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante argumentó un indebido procesamiento del cual emerge una privación de libertad personal, señalando la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; **ii)** En el caso concreto la privación de libertad del impetrante de tutela fue efectuada como control jurisdiccional por una orden emitida por autoridad judicial competente, que ahora es acusada de transgredir los derechos aludidos; **iii)** No se puede establecer que el impetrante de tutela este indebidamente procesado porque existe un debido proceso con competencia conforme las normas ordinarias; en tal sentido, por las funciones que ejerce un tribunal de garantías no se puede ingresar a valorar y hacer un análisis de la legalidad ordinaria a no ser que se identifique vulneración de derechos constitucionales; en el presente caso no hay un indebido procesamiento del cual se desprenda una restricción a su derecho a la libertad y menos se podría por dicha razón restituirse el derecho a la libertad por estar bajo un contralor de garantías contra el cual se dirige la acción tutelar; **iv)** Si el caso fuere una acción de amparo constitucional se podría decir que no se cumplió con la carga argumentativa de explicar de qué manera fue vulnerado el derecho al debido proceso y en cuál de sus vertientes; no obstante, como se trata de una acción de libertad, es precisó desprenderse de la carga argumentativa que tiene el accionante; a tal efecto, se ingresa a identificar los derechos lesionados, de los cuales estuvieron directamente ligados a la negación del derecho a la libertad; **v)** En el caso concreto se puede evidenciar la existencia del Auto de Vista 01 de 10 de enero de 2019, en el cual la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz "concede" la



cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, imponiéndole la fianza personal de dos garantes con domicilio conocido y solvencia económica demostrada; ante esa medida el accionante a través de memorial propuso los garantes ante el Juez ahora demandado, quien mediante proveído de 17 del mismo mes y año decide que previamente se proceda a la verificación del domicilio de los garantes y que con su resultado se providenciará conforme a ley; posteriormente el impetrante de tutela presentó memorial adjuntando la verificación y solicitando el mandamiento de libertad; no obstante, el aludido Juez emitió providencia de 21 de enero de 2019, señalando que los garantes no demostraron solvencia económica, y que previamente se debe acreditar ese extremo; **vi)** Se tiene que la autoridad judicial ahora demandada no emitió una resolución fundamentada y concreta, y además esa providencia no concluye con un acto por el cual el accionante pueda conocer de manera clara y precisa las razones y fundamentos, pues la falta de argumentación intelectual vulneró el debido proceso a tener una resolución fundamentada y motivada para conocer las razones de la conclusión arribada para acceder al beneficio de medidas sustitutivas, impidiendo de esa manera el ejercicio de su derecho, postergando la ejecución de una resolución que beneficia al ahora impetrante de tutela; y, **vii)** Se debe tomar en cuenta lo establecido por el art. 243 del CPP en el que se puede advertir de que basta con que los garantes personales tengan domicilio y ser propietarios del mismo, que en el presente caso fue demostrado; además debe considerarse que quiere decir "solvencia", pues no está relacionado a que las personas tengan únicamente una casa y un trabajo, siendo suficiente con tener un domicilio para demostrar tal extremo, pues el término solvencia es ilimitado y es condicionante, por ello la actuación del Juez ahora demandado no ha sido correcta, toda vez que, deja en indefensión al peticionante de tutela, siendo que debió resolver mediante Auto fundamentado lo que para él y el caso concreto significa el indicado término; por lo que, la solvencia no es demostrable únicamente con dinero, al ser suficiente la verificación de domicilio y que los garantes sean propietarios, en tal sentido, se tiene que la autoridad judicial demandada ha violentado el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

### **I.3. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Mediante Decreto Constitucional de 8 de julio de 2019, cursante a fs. 26, se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria; no obstante, al no haberse dado cumplimiento, a través de proveído de 1 de octubre del citado año se conminó se remita la documentación requerida (fs. 46); y, ante la falta de remisión el presente expediente fue devuelto a Comisión de Admisión, siendo sorteado por segunda vez a esta Sala; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo previsto por ley.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta acta de audiencia de apelación a la cesación de la detención preventiva y Auto de Vista 01 de 10 de enero de 2019, por el que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz resuelve declarar admisible y procedente la apelación interpuesta por Fran Dany Flores Tejada –ahora accionante–; en consecuencia, se revoca totalmente la Resolución de 28 de diciembre de 2018, se concede el beneficio de la cesación a la detención preventiva y se dispone la libertad del prenombrado, bajo la aplicación de las medidas sustitutivas conforme lo establece el art. 240 del CPP, entre ellas, la detención domiciliaria del imputado sin vigilancia policial; la presentación de una vez por semana ante el Ministerio Público; y, fianza personal de dos garantes personales con domicilio conocido y solvencia económica demostrada (fs. 67 a 76).

**II.2.** El 16 de enero de 2019, el accionante presenta memorial de cumplimiento de las medidas dispuestas, proponiendo como garantes a Rene Reyes Céspedes Justiniano y Víctor Hugo López Salvatierra, adjuntando copia de dos folios reales de bienes inmuebles registrados en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) a nombre de cada uno de los citados garantes (fs. 57 a 59 vta.).

**II.3.** Cursa providencia de 17 de enero de 2019, por la que, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en atención al memorial referido en el punto



anterior, dispone: "...Previamente procédase a la verificación del domicilio de los garantes, con su resultado se providenciara conforme a ley" (sic [fs. 60]).

**II.4.** Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, el ahora accionante solicita al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se libre el correspondiente mandamiento de libertad, al haber cumplido con las medidas sustitutivas impuestas por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 61 y vta.).

**II.5.** Cursa providencia de 21 de enero de 2019, emitida por el Juez ahora demandado, por la que, dicha autoridad judicial en atención al memorial de la misma fecha citada en el punto precedente, dispone: "De la revisión minuciosa de la resolución emitida por la Sala Penal Tercera, se tiene que entre las medidas exigidas antes de librarse mandamiento de libertad resuelve '...fianza personal de dos garantes personales, con domicilio conocido y solvencia económica demostrada...'. Por lo que si bien se ha aceptado a los garantes personales, éstos al presente aún no habrían demostrado solvencia económica. Por lo que previamente debe acreditarse este extremo ordenado por la Sala Penal Tercera, quien realizó la compulsa de la prueba y consideró que se debe previamente demostrar el extremo de la solvencia. Por lo que de momento, no ha lugar a lo solicitado" (sic [fs. 62]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de "tenencia y tráfico" ilícito de armas; la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, le otorgó medidas sustitutivas a su detención preventiva, entre ellas, el arraigo y la presentación de dos garantes personales, disponiendo su libertad; sin embargo, el Juez ahora demandado, mediante proveído de 21 de enero de 2019, señaló que los garantes no demostraron solvencia económica, siendo que adjuntaron los certificados alodiales que demostraban que los citados contaban con inmuebles inscritos a su nombre, causando con dicha determinación una detención morosa e ilegal, puesto que dicha exigencia es contraria a derecho y atenta a su derecho a la libertad.

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

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

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, instructivo y traslativo o de pronto despacho, precisó que a través de este último "...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Así también, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, porque de lo contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho. En el mismo sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: "*...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho*".

Así se tiene que, el hábeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo, o de pronto despacho, fue instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R de 1 de octubre, 0465/2010-R de 5 de julio y 0044/2010-R de 20 de abril) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero).



### III.2. Efectivización de la cesación de la detención preventiva. La verificación del cumplimiento de la fianza personal

La SCP 0103/2018-S2 de 11 de abril, sobre esta problemática citando el entendimiento de la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, señaló que: ***"para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, solo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado; dicho entendimiento fue reiterado en las SSSC 0550/2010-R de 12 de julio y 1468/2011-R de 10 de octubre; y, confirmado en la SCP 0388/2012 de 22 de junio, entre otras.***

*Específicamente respecto al cumplimiento de la medida consistente en el otorgamiento de fianza personal, en la SC 0215/2003-R de 21 de febrero se estableció que el Juez de Instrucción Penal tiene el deber de prever que la garantía personal tenga eficacia; posteriormente, la SC 1045/2004-R de 6 de julio complementó que si bien es cierto, que para acreditar la solvencia del garante personal, no son exigibles los mismos requisitos que para la garantía real; sin embargo, ello no impide que el juzgador valore la situación patrimonial del fiador personal estableciendo, entre otros, si tiene domicilio, trabajo conocido e ingreso mensual; luego, en la SC 0241/2010-R de 31 de mayo se indicó que la fianza se hace efectiva, cuando se haya establecido que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado; entendimiento reiterado en la SCP 2386/2012 de 22 de noviembre.*

***De la jurisprudencia glosada se evidencia que la efectivización de la libertad de la persona detenida preventivamente, en los casos en los que se dispuso la cesación de dicha medida cautelar, solo depende del cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas. En particular, con relación a la medida de fianza personal, la caución se hace efectiva cuando se estableció que el garante o fiador se encuentra en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica ante la incomparecencia del imputado o procesado, para cuya valoración el Juez o Tribunal puede adoptar las medidas pertinentes que no desnaturalicen las medidas sustitutivas impuestas*** (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de "tenencia y tráfico" ilícito de armas; la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, le otorgó medidas sustitutivas a su detención preventiva, entre ellas, el arraigo y la presentación de dos garantes personales, disponiendo su libertad; sin embargo, el Juez ahora demandado, mediante proveído de 21 de enero de 2019, señaló que los garantes no demostraron solvencia económica, siendo que adjuntaron los certificados alodiales que demostraban que los citados contaban con inmuebles inscritos a su nombre, causando con dicha determinación una detención morosa e ilegal, puesto que dicha exigencia es contraria a derecho y atenta a su derecho a la libertad.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que mediante Auto de Vista 01 de 10 de enero de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró precedente el recurso de apelación incidental interpuesto por la parte imputada, concediendo el beneficio de la cesación de la detención preventiva, disponiendo en consecuencia medidas sustitutivas, entre ellas, detención domiciliaria, presentación una vez por semana ante el Ministerio Público, arraigo y la fianza personal de dos garantes.

Posteriormente, el impetrante de tutela presentó sus dos garantes personales ante la autoridad jurisdiccional de la causa ahora demandada, y solicitó que se expida mandamiento de libertad alegando que cumplió con todas las medidas sustitutivas que se le impuso; en respuesta a dicho pedido, la aludida autoridad judicial, por decreto de 17 de enero de 2019, dispuso que se proceda a la verificación de domicilio de los garantes y con su resultado se providenciaría conforme a ley. En mérito a ello, el ahora accionante, por memorial de 21 del citado mes y año, solicitó al Juez ahora demandado se libre el mandamiento de libertad, quien por providencia de la misma fecha, señaló



que "...si bien se ha aceptado a los garantes personales, éstos al presente aún no habrían demostrado solvencia económica. Por lo que previamente debe acreditarse este extremo" (sic).

A este respecto, si bien el Juez ahora demandado tiene el deber de verificar si fueron cumplidas todas las medidas sustitutivas impuestas al procesado que se halla con detención preventiva, para luego recién efectivizar su libertad, no es menos evidente que, conforme se tiene del razonamiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en el cumplimiento de su deber se halla obligado a proceder con la máxima celeridad y diligencia considerando que de ello depende directamente el derecho a la libertad del accionante; no obstante, en el presente caso, en lugar de proceder de esa manera; es decir, pronunciándose inmediateamente sobre la admisión o no de los garantes personales, y en su caso, disponer se expida el correspondiente mandamiento, demoró la efectivización del cese de la detención preventiva, ordenando mediante providencias escritas, primero innecesariamente que de manera previa se proceda a la verificación de domicilio de los garantes, y luego exigir contradictoriamente la acreditación de solvencia económica de estos últimos cuando inicialmente era exigir la acreditación referida, máxime si tampoco se dejó claro si los certificados alodiales de derecho propietario del bien inmueble a su nombre cumplían o no con acreditar dicha solvencia económica o si requería algún otro elemento probatorio a tal fin.

En ese sentido, si bien es cierto que el Juez tiene la libertad de valorar la situación patrimonial de los garantes ofrecidos por el procesado, tal como lo ha reconocido este Tribunal (Fundamento Jurídico III.2), en el caso, tenía la obligación de hacer conocer al accionante desde el primer momento y con la suficiente claridad si para determinar la solvencia económica de los garantes, requería otros elementos probatorios además de los certificados alodiales de inmuebles inscritos a su nombre. Sin embargo, del tenor de la primera providencia emitida el 17 de enero de 2019 (Conclusión II.3) se advierte una conformidad parcial de dicho juzgador con la presentación de garantes ofrecida por el procesado, pues al efecto ordenó la verificación de su domicilio, anunciando que con ello se providenciaría conforme a ley.

Sin embargo, considerando que el procesado presentó memorial adjuntando la verificación y solicitando la emisión del mandamiento de libertad, conforme lo refirió el Tribunal de garantías en revisión del cuaderno procesal ordinario –ver I.2.3 inc. v)–, la autoridad ahora demandada emitió un segundo decreto en el cual de forma ambigua señala que "Si bien se ha aceptado a los garantes personales, estos al presente aún no habrían demostrado solvencia económica" (Conclusión II.5), sin dejar claro el alcance del término "aceptación" de garantes, y la supuesta no acreditación de solvencia económica; respecto de esto último, tampoco se pronunció si la certificación alodial presentada y la verificación domiciliaria serían insuficientes ni señalaron expresamente cuál documentación adicional debía ser presentada por el ahora accionante a los fines de la acreditación respectiva, ello considerando que tales extremos debieron ser observados en su caso, a través de la primera providencia emitida el 17 de enero de 2019.

En ese orden de ideas, la autoridad judicial demandada incurrió en una indebida dilación que se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del ahora accionante, habiendo generado incertidumbre acerca de la forma en que el mismo debe acreditar la solvencia económica de sus fiadores personales, extremo necesario para lograr el cese efectivo de su detención preventiva, razón por la cual amerita la concesión de la tutela constitucional demandada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

#### POR TANTO

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0010/2020-S1 (viene de la pág. 9).**

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2019 de 28 de enero, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal



Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2020-S1**
**Sucre, 9 de marzo de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**
**Acción de libertad**
**Expediente: 29491-2019-59-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 048/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 14 a 15 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Cristiam Del Villar Peñaloza** y **Héctor Castellón Macchiavelli** en representación sin mandato de **Lidia Plata** contra **Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la mujer Primero del departamento de La Paz.**

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

Mediante memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante a fs. 2 y vta., la parte accionante a través de sus representantes, señaló:

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

El 10 de mayo de 2019, se llevó a cabo su audiencia de medidas cautelares en la cual se dispuso su detención preventiva, por lo que planteó de forma oral recurso de apelación incidental, señalando que el Juez de la causa ahora demandado, no tomó en cuenta aspectos sustanciales que ameritaban la imposición de otro tipo de medidas sustitutivas.

Posteriormente, de forma negligente y sin tomar los recaudos correspondientes se remitieron los antecedentes (de apelación) ante la Sala Penal Tercera de la ciudad de La Paz, motivo por el cual la misma devolvió dichos antecedentes el 22 del mismo mes y año, observando el cumplimiento de formalidades, mismas que hasta la fecha de interpuesta esta acción no han sido subsanadas.

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

La impetrante de tutela considera lesionados su derecho a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, se ordene a la autoridad demandada, a que subsane las observaciones efectuadas por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se restablezcan formalidades y se remitan los antecedentes ante dicha instancia.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22 vta., se realizaron los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, se ratificó inextenso en los términos de su demanda, además señaló que la apelación que presentó conforme establecen los arts. 251 como 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP) debió ser remitida en el plazo de veinticuatro horas; habiendo transcurrido treinta y tres días y la autoridad accionada no cumplió con lo que dicta la norma, transgrediendo así la garantía constitucional de la presunción de inocencia, privándole indebidamente de su libertad.

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



**Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la mujer Primero del departamento de La Paz**, mediante informe escrito cursante a fs. 12, señaló que habiendo sido notificado con la presente acción de libertad el 11 de junio de 2019, subsanó la apelación referida, siendo devuelta la misma a la Sala Penal Tercera de precitada ciudad ese mismo día de dicha notificación.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera de La Paz, mediante Resolución 048/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 14 a 15 y vta., **concedió** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a) En el presente caso se ha podido advertir que efectivamente la autoridad jurisdiccional ha superado superabundantemente el plazo con carga al acto procesal que debiera "construir", b) En la presente causa no opera la teoría del hecho superado porque "...como bien lo ha manifestado la parte accionante la propia norma procesal constitucional ante la desaparición del hecho se genera una consecuencia la afectación del derecho..." (sic); y, c) La autoridad jurisdiccional ha omitido plazos procesales, sin embargo también comprende que la deficiencia procesal de esta última deviene en razón a un acto recondutivo de la Sala Penal Tercera, a pesar de ello desde el 22 de mayo de 2019 hasta la fecha recién se ha remitido obrados.**

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1. Por Resolución 251/2019 de 10 de mayo, el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la mujer Primero del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva de Lidia Plata –ahora impetrante de tutela– por la presunta comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al estado, legitimación de ganancias ilícitas, contrabando, delitos contra la salud, receptación y organización criminal. Esta última, mediante su defensa técnica interpuso en audiencia de la misma fecha, apelación incidental contra la señalada Resolución (fs. 7 a 10).**

**II.2. Mediante nota oficial 571/2019 de 11 de junio, Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la mujer Primero del departamento de La Paz, –ahora demandado- comunicó la remisión de obrados a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de la apelación interpuesta contra la Resolución 251/2019 de 10 de mayo (fs. 11), se hace constar que no existe cargo de recepción.**

**II.3. Conforme refiere la peticionante de tutela a través de sus representantes, la apelación no fue subsanada para su remisión a la Sala Penal Tercera hasta la interposición de la presente acción tutelar el 11 de junio de 2019, afirmación que es corroborable con el informe escrito de 12 de igual mes y año antes referidos emitido por la autoridad ahora demandada, quien solo se limitó a comunicar: "Siendo que se me notificó el día 11 de JUNIO del presente año, con la Acción de Libertad, En ese entendido tengo a bien referir que la apelación referida en dicha acción de libertad fue subsana las observaciones referidas y devuelto a la sala penal tercera el día 11 de junio de 2019..." ([sic fs. 12]).**

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

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y la presunción de inocencia, por haberse dispuesto su detención preventiva en audiencia de 10 de mayo de 2019 contra la cual interpuso apelación incidental en forma oral, misma que al ser remitida ante el Tribunal de alzada, fue observada y devuelta por éste a fin que sea subsanada el 22 del mismo mes y año, sin que desde ese entonces a la fecha de interposición de esta acción se haya cumplido con el trámite pertinente para cumplir con lo establecido en el art. 251 del CPP a fin de que se resuelva su situación jurídica.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** Concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, y el principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **3)** Respecto al plazo previsto por el art. 251 del CPP, para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y su flexibilización; y, **4)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, y el principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna. Jurisprudencia reiterada**

Siguiendo la línea enmarcada dentro de la SCP 0559/2019-S1 de 16 de julio que a su vez cita la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que relata: *“Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales “antinomias” que salven la coherencia del sistema normativo). Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)”*, bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Sobre la validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, la referida jurisprudencia refirió: *“Ahora bien, la validez normativa, jerarquía y obligatoriedad de las normas constitucionales principios en la Constitución de 2009, con relación a las normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la constitución) y de las primeras respecto de las normas legales-reglas (contenidas en la leyes en sentido general sustantivas o procesales), si bien no tiene asidero en una norma parecida a la contenida en el art. 229 de la CPE abrg que señalaba: ‘Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento’, -debido a que no existe un precepto constitucional explícitamente- su fundamento contundente hay que encontrarlo en el carácter normativo-axiológico de la propia Constitución.*

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

*Consecuentemente, las normas constitucionales-principios, establecidas en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales) por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica”.*

En relación a la transversalidad refirió que las normas constitucionales-principio, tiene un efecto de irradiación y transversalidad sobre las demás normas constitucionales y las que forman parte del ordenamiento jurídico, dado que la base principista contenida en la parte dogmática del Texto Constitucional orientan su parte orgánica y guían la organización del poder público, así como la convivencia social, teniendo en consecuencia un carácter obligatorio; y, con mayor razón para todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones que deben observarlos, desarrollarlos y aplicarlos en los casos sometidos a su conocimiento en busca de una decisión.

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



**dilaciones en la administración de justicia. 4.2. El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art. 3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético-morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste**"; en esa línea, ingresando a las reglas procesales penales en medidas cautelares que se fueron construyendo a base de jurisprudencia constitucional en observancia de los principios de la constitución refirió que: "*La SC 0862/2005-R de 27 de julio, en un caso en el que constató que la razón de la demora en la efectivización de la libertad del imputado, fue atribuible al Fiscal, por cuanto pese a la existencia de resolución que dispuso la cesación de la detención preventiva, esta no pudo efectivizarse en razón a que esa autoridad se rehusó remitir el informe del investigador asignado al caso de verificación de domicilio que se le impuso como medida sustitutiva; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios: el derecho fundamental a la libertad personal y el principio de celeridad, otorgó la tutela, respecto al fiscal, generando la siguiente regla procesal penal construida jurisprudencialmente: La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva*".

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

***En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva***".

De lo manifestado por la jurisprudencia constitucional citada, se extrae que la celeridad como un principio constitucional incorporado por el constituyente en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, resulta aplicable en todo el ordenamiento jurídico boliviano, por lo cual, debe regir en la tramitación de los actos administrativos y judiciales, *máxime* cuando en dicha tramitación se encuentra vinculada la libertad de las personas, como en el caso de una solicitud de cesación a la detención preventiva; la aplicación de este principio, no conlleva una decisión positiva o negativa en cuanto a la solicitud de cesación, sino que en el marco de dicho postulado las autoridades y funcionarios judiciales que participen en dicha tramitación deben gestionar con la mayor prontitud posible la materialización y el desarrollo de la audiencia solicitada, instancia en la cual se considerará la petición motivo del actuado procesal (la negrilla es añadida).

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

De igual forma la SCP 0559/2019-S1 citada en el Fundamento Jurídico anterior, invocando la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, que a su vez alude lo instaurado por la SC 0465/2010-R de 5 de julio,



señala que: "...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad'.

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

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: refiriendo: '.....el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad' (las negrillas y el subrayado son del original).

### III.3. Respecto al plazo previsto por el art. 251 del CPP, para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y su flexibilización. Jurisprudencia reiterada

En relación a los presentes hechos controvertidos para una correcta la dilucidación y subreglas la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, al respecto manifestó que: "En un Estado Constitucional de Derecho, la apelación incidental contra resoluciones de medidas cautelares, tiene por finalidad garantizar el ejercicio de los derechos a la defensa y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, por cuanto a través de este mecanismo de impugnación, es posible someter a control toda decisión emergente de medidas cautelares, a fin que el Tribunal de alzada efectúe el respectivo examen, garantizando, con ello, la transparencia de la justicia, a fin que las partes encuentren seguridad y certidumbre en la labor de los administradores de justicia; más aún, si por mandato constitucional, la jurisdicción ordinaria se sustenta entre otros, en el principio de impugnación, previsto en el art. 180.II de la CPE, cuyo tenor literal señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales'. En ese sentido, con relación a las apelaciones incidentales contra resoluciones de medias cautelares, el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece:

'La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior'.

En el contexto de la norma procesal citada anteriormente, la materialización y el ejercicio del derecho y principio de impugnación, está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos de orden procesal; así, las partes deben formular el recurso de apelación el plazo máximo de setenta y dos horas; de la misma forma, interpuesta la impugnación, los antecedentes del proceso deben ser remitidos ante el superior en grado en el plazo máximo de veinticuatro horas.

Considerando lo establecido en la norma antes glosada, la jurisprudencia constitucional -como se ha visto en el anterior Fundamento Jurídico- concluyó que **si existe demora en el trámite de apelación de las resoluciones que rechazan la solicitud de cesación de la detención preventiva, la misma puede ser denunciada y conocida a través de la acción de libertad o de pronto despacho.**





***En ese entendido, la SC 0384/2011-R de 7 de abril -que ha sido glosada- entendió que los antecedentes de la apelación deben ser remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación y que, además no se puede exigir un procedimiento o exigencias que se encuentran al margen de la ley.***

*Dicho entendimiento fue reiterado por numerosas sentencias; como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0281/2012, 0110/2012, 1520/2012, entre muchas otras. Así la primera de las Sentencias nombradas sostuvo:*

***' (...) cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.'***

*Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:*

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

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

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

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y la presunción de inocencia, por haberse dispuesto su detención preventiva en audiencia de 10 de mayo de 2019 contra la cual interpuso apelación incidental en forma oral, misma que al ser remitida ante el Tribunal de alzada, fue observada y devuelta por éste a fin que sea subsanada el 22 de similar mes y año, sin que desde ese entonces a la fecha de interposición de esta acción se haya cumplido con el trámite pertinente para cumplir con lo establecido en el art. 251 del CPP a fin de que se resuelva su situación jurídica.

Es así, que mediante obrados puede colegirse que la hoy peticionante de tutela es procesada penalmente por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al estado, legitimación de ganancias ilícitas, contrabando, delitos contra la salud, receptación y organización criminal, en el que se dispuso su detención preventiva mediante la





Resolución 251/2019 de 10 de mayo, contra la que interpuso apelación incidental en el acto (Conclusión II.1), transcurriendo desde esa fecha más de un mes de espera, el 11 de junio del mismo año, el testimonio respectivo de la precitada medida de impugnación fue enviado mediante nota a la Sala Penal Tercera de la ciudad de La Paz (Conclusión II.2); mismo que, fue observado y devuelto al juzgado de origen para ser subsanado, hecho que es denunciado por la hoy impetrante de tutela expresando que es un perjuicio que impidió resolver su situación jurídica hasta la interposición de la presente acción de libertad (Conclusión II.3).

En ese contexto, se evidencia una dilación indebida por parte de la autoridad ahora demandada en la remisión de la apelación incidental interpuesta por la prenombrada con la finalidad de que un Tribunal de alzada se pronuncie sobre su situación jurídica, ya que no desvirtuó los extremos demandados, ni asumió las medidas necesarias a los fines de garantizar el pronto envío del recurso, en relación a ella la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional reza que el principio de celeridad procesal inscrito en nuestra Constitución Política del Estado, prevé que toda persona debe ser procesada y/o juzgada de forma oportuna evitándose cualquier dilación en la tramitación, consideración y concreción de su libertad ya fuere por parte de cualquier funcionario público o administrativo.

De la misma forma, ahondando en el Fundamento Jurídico III.3 tenemos las subreglas de la apelación incidental que nos dicen que: **i)** Toda resolución que imponga, modifique o rechace medidas cautelares será susceptible a éste recurso en el efecto no suspensivo, ya sea de forma oral a la conclusión del acto o dentro del plazo de setenta y dos horas por escrito; **ii)** Una vez interpuesta, la autoridad jurisdiccional cuenta con un plazo de veinticuatro horas para remitir el correspondiente testimonio al Tribunal de alzada; **iii)** En el lapso de tres días el Tribunal de apelación resolverá en audiencia dicho recurso siempre y cuando se hubiesen cumplido con los requisitos de orden procesal; y, **iv)** Únicamente de forma excepcional se podrá prolongar el plazo de la remisión de ésta medida de impugnación de veinticuatro horas a tres días bajo una justificación razonable que fuera atribuible a recarga laboral, suplencia legal o pluralidad de imputados. Ahora bien, del precedente descrito se decanta que la autoridad hoy demandada no demostró, adjuntó, ni esgrimió argumento que pueda valorarse o dé constancia para prolongar el plazo computable; y, aunque así fuera, la jurisprudencia precitada es clara, ya que no solo se superó el mes de retardo sino que además no se ha cumplido con la remisión de la apelación incidental en sí por la existencia de observaciones que al no ser subsanadas mantuvieron latente la dilación que se encuentra directamente vinculada a la pronta resolución de la situación jurídica de la procesada hoy impetrante de tutela-, debiendo al efecto considerar que la devolución del respectivo legajo de apelación por observaciones atribuibles a su despacho judicial ya suponía una demora que pudo evitar, no obstante, no asumió la diligencia debida para cumplir con la remisión ni al fin de salvaguardar el principio de celeridad.

Por otro lado, debe considerarse que aún de acompañar la nota oficial dirigida al Tribunal de alzada por la que comunica la remisión de la apelación extrañada, no se acreditó plenamente que en efecto la misma se hubiera efectivizado, toda vez, que de la revisión de dicha documental no se advierte cargo de recepción alguno; razón por la cual, en el caso corresponde conceder la tutela solicitada en la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho conforme se señala en el FJ III.8 de este fallo constitucional disponiendo que el Juez demandado cumpla con la remisión de la apelación incidental interpuesta por la ahora peticionante de tutela contra la Resolución 251/2019 que dispuso su detención preventiva.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera al haber **concedido** la tutela constitucional, adoptó la decisión correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; 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 y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 048/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 14 a 15 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera de La Paz, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el **Juez de Instrucción**



**Penal y Contra la Violencia hacia la mujer Primero del departamento de La Paz**, remita la apelación incidental interpuesta por la ahora accionante contra la Resolución 251/2019 de 10 de mayo ante el Tribunal de alzada, siempre y cuando hasta la fecha de emisión de esta resolución no lo hubiera hecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional  
CORRESPONDE A LA SCP 0011/2020 -S1 (VIENE DE LA PAG. 11)**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2020-S1**

Sucre, 9 de marzo de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 28539-2019-58-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/19 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Esther Flores Palenque, José Carlos Paniagua Bazán y José Daniel Zurita Mejía** en representación sin mandato de **Edgar Huanquiri Quispe, Wilson Vladimir Zubieta Queca y Frans Rusel Almanza Alvarado** contra **Jhonny Alarcon Ticona, Comandante de la Policía Boliviana de Yapacani del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 10 a 12 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

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

El 9 de abril de 2019, en horas de la madrugada, cuando realizaban inspección de rutina en inmediaciones de la Av. Circunvalación de la Localidad de Yapacaní, se percataron de la presencia de un hombre acompañado de dos menores consumiendo bebidas alcohólicas; por lo que, se los traslado a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de esa Localidad.

En horas de la tarde al promediar las 15:30 del citado día, el Comandante de la Policía Boliviana de Yapacaní –ahora demandado–, se apersonó a dichas oficinas en la que cumplían sus funciones; y sin que medie orden de autoridad competente, denuncia o flagrancia, ordenó sus aprehensiones, presionado por personeros de Derechos Humanos de esa Localidad, para luego ser trasladados a dependencias de la FELCC de Montero y posteriormente a las oficinas de Anticorrupción de Santa Cruz de la Sierra, encontrándose actualmente aprehendidos en la carceleta de dicha Entidad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato estiman lesionados sus derechos a la libertad, dignidad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 23.1, 115.II, 116.I, 117.I, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se ordene la reparación de los defectos legales; **b)** La anulación del Acta de acción directa; y, **c)** Se les realicen las citaciones legalmente para que asuman su defensa y se ordene su libertad por estar ilegalmente detenidos.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de abril de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, no se hizo presente a la audiencia programada de la acción libertad, pese a la notificación al Director de la FELCC del departamento de Santa Cruz, tal cual se tienen del oficio cursante a fs. 14, habiéndose en la ocasión dado lectura de la demanda tutelar.



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

Jhonny Alarcon Ticona, Comandante de la Policía Boliviana de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno y tampoco se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante su notificación cursante a fs. 15.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 10/19 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 19 vta., **denegó** la tutela solicitada, declarando sin costas, daños y perjuicios, ni responsabilidad civil, ni penal, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Tomando en cuenta la SCP 0130/2013 de 1 de febrero, en cuanto a la aplicación o no del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad que exige impugnar arbitrariedades fiscales o policiales en la etapa investigativa ante el Juez encargado del control jurisdiccional; es decir, que se debe impugnar ante el Juez Instrucción Penal; **2)** No resultando compatible con el sistema de garantías, acudir de manera simultánea o directamente ante la justicia constitucional intentando activar la garantía prevista en el "art. 18 constitucional" ignorando los canales establecidos; **3)** Consiguientemente, el "habeas corpus" se activa solamente en los casos en los que no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria; **4)** Es necesario indicar que todo imputado puede ejercer sus derechos y garantías desde el primer momento en que es procesado, debiendo hacer los reclamos en la etapa investigativa ante el Juez de Instrucción Penal como lo establece el art. 54.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a fin de no desnaturalizar la acción de libertad; **5)** Es menester aclarar que la referida jurisprudencia tiene una excepción, y es cuando aún no existe una denuncia o investigación penal abierta contra la persona o que al momento de su aprehensión no fue sorprendido en la comisión del delito (SC 0957/2004-R de 17 de junio); es decir, que únicamente cuando se dé esa situación, es posible ingresar al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir previamente ante el juez cautelar, ya que no existen los medios inmediatos y eficaces previstos por Ley para que opere el carácter excepcional de subsidiariedad de la presente acción de defensa; y, **6)** La parte accionante tiene mecanismos ordinarios para activar previamente, antes de acudir a la vía constitucional, siendo que existe un Juez cautelar a cargo del control jurisdiccional de conformidad al art. 54.1 del CPP puesto que están aprehendidos y fueron puestos ante el representante del Ministerio Público y éste a su vez presentó imputación formal ante el Juez cautelar.

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

En virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-055/2019 de 18 de diciembre, emitido por Sala Plena, la Comisión de Admisión de este Tribunal, procedió al segundo sorteo del expediente el 11 de febrero de 2020 (fs. 62).

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta Informe de acción directa de 9 de abril de 2019, por una denuncia de extorsión elaborado como policía interviniente Jhonny Alarcón Ticona, Comandante de la Policía Boliviana de Yapani del departamento de Santa Cruz –ahora demandado– y como denunciados a José Luis y Ángela ambos de apellido Coa Solamay, quienes denunciaron ser víctimas de extorsión por parte de los funcionarios policiales de la FELCC con sumas de dinero entre Bs1 500.- (un mil quinientos bolivianos) a Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos) que se pedía por la libertad de su hermano menor Simar Coa Solamay, que habría sido aprehendido consumiendo bebidas alcohólicas en la Av. Circunvalación con dos mujeres, una de ellas menor de edad; siendo que los funcionarios policiales no presentaron ningún documento sobre la apertura del caso en relación a las circunstancias por las cuales estaban detenidas tres personas; se hizo presente el "Tcnel Medina", Director de la FELCC Norte Integrado, y posteriormente se condujo como aprehendidos a Edgar Huanquiri Quispe, Wilson Vladimir Zubieta Queca y Franz Rusel Almanza Alvarado –ahora accionantes– a dependencias de la FELCC de Montero (fs. 6 y vta.).



**II.2.** Constan descargos policiales referidos a la aprehensión de los ahora impetrantes de tutela por funcionarios policiales, constando su conducción a dependencias de la FELCC de Santa Cruz (fs. 8 a 9).

**II.3.** De la revisión de la página web de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene constancia del expediente 28570-2019-58-AL interpuesta el 12 de abril de 2019 ante el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías por los mismos representantes sin mandato, además de los accionantes contra la autoridad hoy demandada, con la única diferencia de que también se demandó al Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz y denunciando similares hechos respecto de la autoridad ahora demandada, habiéndose emitido la SCP 0671/2019-S2 de 8 de agosto, que resolvió “**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a **Jhonny Alarcón Ticona, Comandante de la Policía Boliviana de Yapacaní del departamento de Santa Cruz (...); 2) Dejar sin efecto la orden de aprehensión** dispuesta por la autoridad demandada, sin disponer la libertad de los accionantes; y, **3° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz...”.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, gratuita, transparente sin dilaciones y a la presunción de inocencia, alegando que sin que exista orden de autoridad competente, fueron aprehendidos por la autoridad ahora demandada, por la presión de personeros de Derechos Humanos de la Localidad de Yapacaní donde fungían como funcionarios policiales siendo trasladados a dependencias de la FELCC de Montero y luego a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán las siguientes temáticas: **i)** La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa

En lo concerniente a este instituto jurídico procesal, debe señalarse que el mismo es parte de la categoría de la cosa juzgada material, toda vez que, las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen –en sentido estricto– un carácter de inmutables, definitivos y vinculantes.

Bajo esa referencia, a fin de conocer el marco normativo de este instituto, es necesario precisar que, fue en la Constitución Política del Estado abrogada –en su art. 121– donde se fundó sus raíces al determinar que “Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno”. Asimismo, en 1998, a través del art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogado (LTCabrg.) en igual sentido se estableció que “Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno”.

Ahora bien, generándose plena estabilidad de la cosa juzgada constitucional, a través del art. 96.2 de la LTCabrg. –en relación al recurso de amparo constitucional– se estableció que “El Recurso de Amparo no procederá (...) Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa” (el subrayado es nuestro); ello considerando que la controversia constitucional ya se hubiese dilucidado; así también, respecto al recurso de habeas corpus, la **SC 0183/2000-R de 1 de marzo**, determinó por primera vez, como causal de improcedencia, la temática de la identidad de sujeto, objeto y causa en ese tipo de recursos.

Bajo ese marco normativo y jurisprudencial, a través de la **SC 0209/2000-R de 8 de marzo**<sup>[1]</sup> (en un recurso de habeas corpus) se determinó la improcedencia del recurso debido a que se hubiese planteado otro recurso idéntico con anterioridad, el cual tendría identidad de sujeto, objeto y causa. De igual manera, mediante la **SC 0344/2001-R de 20 de abril**<sup>[2]</sup>, (en un recurso de amparo constitucional) se declaró la improcedencia de dicho recurso, toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el art. 96.2 de la LTCabrg., ante la identidad de sujeto, objeto y causa no procedía el mencionado recurso.



Posteriormente, considerando que para la determinación de la cosa juzgada constitucional debía concurrir la identidad de sujeto, objeto y causa, mediante la **SC 0115/2003-R de 28 de enero**, se efectuó una descripción de cada uno de esos elementos, señalando:

...a) **de sujetos:** que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) **de causa:** que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) **de objeto:** que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo.

La **SC 0304/2003-R de 12 de marzo**<sup>[3]</sup>, en relación a la temática de la triple identidad complementando lo citado precedentemente, concluyó que también es posible declarar la improcedencia del recurso de amparo constitucional por la causal anotada en los casos en que exista **identidad parcial de sujetos**, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo (Entendimiento reiterado por la SC 0259/2006-R de 22 de marzo).

Por otra parte, la **SC 1347/2003-R de 16 de septiembre**, haciendo referencia a la improcedencia del recurso de amparo constitucional, estableció –de manera implícita– el tema de la identidad de sujeto, objeto y causa, señalando:

...Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías.

Asimismo, asumiendo el entendimiento citado precedentemente, la **SC 0016/2004-R de 6 de enero**, en conocimiento de un recurso de amparo constitucional, estableció que el planteamiento paralelo de dos recursos (habeas corpus y amparo constitucional) que contengan los mismos fundamentos, denota una actuación dolosa, que hace que se declare la improcedencia del recurso planteado.

Por otra parte, mediante la **SC 0275/2004-R de 27 de febrero**, se definió los casos en los que no puede declararse la improcedencia del presente recurso en aplicación de la triple identidad establecida en el art. 96.2 de la LTCabrog., debido a las siguientes razones:

...se parte del supuesto de que la problemática planteada por el recurrente en el recurso ha sido examinada, analizada y resuelta, en el fondo, mediante una Sentencia, se ha dilucidado debidamente el problema planteado, pues el Tribunal verifica el hecho ilegal denunciado, de manera que si encuentra que es cierta la denuncia y se ha lesionado el derecho invocado por el recurrente otorga tutela efectiva, caso contrario, si verifica que no existe lesión ilegal alguna, niega la concesión de la tutela; esa decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por lo mismo no puede revisarse nuevamente el mismo caso, es decir, la misma problemática; b) si el recurso no es resuelto en el fondo sino en la forma, es decir, si el Tribunal Constitucional no ingresa al análisis y consideración del fondo de la problemática planteada, sino que declara improcedente el recurso por aplicación del principio de subsidiariedad, no se aplica la causal de improcedencia prevista por el art. 96.2 LTC referida a la identidad de sujeto, objeto y causa, ya que la jurisdicción constitucional no ha resuelto positiva o negativamente el fondo del recurso, sino la ha declarado improcedente porque el recurrente no ha agotado las vías legales previas; resulta lógico que en ese caso, el recurrente, si una vez agotadas las vías legales ordinarias no logra la tutela efectiva a sus derechos lesionados





puede y tiene el derecho de plantear nuevamente un recurso de amparo constitucional; en consecuencia en este supuesto no es aplicable la norma prevista por el art. 96.2 LTC...

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la cosa juzgada constitucional sin perder la esencia establecida en la normativa abrogada encontró su fundamento en el art. 203 al establecer que:

Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno** (las negrillas son agregadas).

En el mismo sentido, los arts. 8 de la LTC <sup>[4]</sup> y 15 del CPCo<sup>[5]</sup>, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

En tal sentido, en virtud a lo establecido en el art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010<sup>[6]</sup>, sobre la temática de la triple identidad como presupuestos para la concurrencia de la cosa juzgada constitucional, la **SC 0328/2010-R de 15 de junio**, extrayendo los alcances contenido en las SSCC 0115/2003-R, 0304/2003-R y 0259/2006-R, señalando al efecto:

El art. 96.2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, en los casos que se advierta identidad de sujeto, objeto y causa.

Desglosando sus alcances, se debe tener en cuenta que para ello: "...debe existir necesariamente la concurrencia de las tres identidades indicadas; es decir: a) de sujetos: que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirigen contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; b) de causa: que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y c) de objeto: que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo amparo" (las negrillas son nuestras) (SC 0115/2003-R de 28 de enero).

La interpretación constitucional de dicha normativa a través de la SC 0304/2003-R de 12 de marzo, ha establecido al respecto, que: "...si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente..." (las negrillas nos pertenecen). Tomando dicho razonamiento, la SC 0259/2006-R de 22 de marzo, añadió que también es aplicable esta causal: "...en los casos en que exista identidad parcial de sujetos, esto es que el sujeto activo o pasivo sean diferentes, pero que el motivo y el propósito del recurso sea el mismo respecto a una problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo..."

Siguiendo el entendimiento establecido en la SC 0328/2010-R de 15 de junio y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0173/2012, 0256/2012, 0754/2013, 0271/2014, 0753/2015-S1, 0335/2016-S1, 0718/2019-S1, entre otras.

De lo referido, se tiene que cuando una acción de defensa ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, la decisión asumida se constituye en cosa juzgada constitucional, lo que hace que otra causa planteada con el mismo objeto, sujetos y causa, no es posible ingresar a resolverla, debiendo denegar la tutela solicitada en ella.

### III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, gratuita, transparente sin dilaciones y a la presunción de inocencia, alegando que sin que exista una orden de autoridad competente, fueron aprehendidos por la autoridad ahora demandada, por presión de personeros de Derechos Humanos



de la Localidad de Yapacaní donde fungían como funcionarios policiales siendo trasladados a dependencias de la FELCC de Montero y luego a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

A efectos de resolver de manera adecuada la presente acción de defensa, se procedió a la revisión de la página Web del Tribunal Constitucional Plurinacional, constatándose en la misma, que el 12 de abril de 2019, ya se había presentado una acción de defensa análoga por los accionantes y la autoridad demandada (Expediente 28570-2019-58-AL), denunciándose los mismos hechos del presente caso (Conclusión II.3), extremo que conllevó a que en dicho caso se emita la SCP 0671/2019-S2 de 8 de agosto, que resolvió: **1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a **Jhonny Alarcón Ticona, Comandante de la Policía Boliviana de Yapacaní del departamento de Santa Cruz (...)**; **2° Dejar sin efecto la orden de aprehensión** dispuesta por la autoridad demandada, sin disponer la libertad de los accionantes; y, **3° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Así y a los fines de determinar si en el caso concurre la identidad de sujetos, objeto y causa aludida por la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde señalar, que para considerar la cosa juzgada constitucional deben concurrir identidad de: **a) de sujetos:** que sean las mismas personas que presentan el recurso y lo dirijan contra la misma autoridad o personas particulares contra las que recurrieron antes; **b) de causa:** que el motivo (acto o resolución), que da origen al amparo, sea el mismo en ambos casos; y, **c) de objeto:** que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en el segundo.

En mérito a ese contexto jurisprudencial, en el presente caso compulsando lo desarrollado en la SCP 0671/2019-S2, se tiene que en relación a los **sujetos** se tiene que en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional la acción de libertad fue interpuesta por María Esther Flores Palenque, José Carlos Paniagua Bazán y José Daniel Zurita Mejía en representación sin mandato de Edgar Huanquiri Quispe, Wilson Vladimir Zubieta Queca y Frans Rusel Almanza Alvarado contra Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz y Jhonny Alarcón Ticona, Comandante de la Policía Boliviana de Yapacaní, del citado departamento; y en el presente caso, se tiene que la acción de defensa fue interpuesta por María Esther Flores Palenque, José Carlos Paniagua Bazán y José Daniel Zurita Mejía en representación sin mandato de Edgar Huanquiri Quispe, Wilson Vladimir Zubieta Queca y Frans Rusel Almanza Alvarado contra Jhonny Alarcón Ticona, Comandante Policial de Yapacaní del departamento de Santa Cruz; concluyéndose de lo expuesto, que los sujetos intervinientes en el presente caso son los mismos, con la única diferencia que en la citada SCP 0671/2019-S2 se denunció al Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en el presente caso, no fue denunciada dicha autoridad judicial; no obstante conforme a la cita jurisprudencial expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, resulta evidente la concurrencia de **identidad parcial** de los sujetos intervinientes en ambos casos.

En cuanto a la **causa** o motivo en la supra citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se denunció que se encuentran ilegal e indebidamente detenidos en celdas de la FELCC de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, ya que fueron aprehendidos por funcionarios policiales de la FELCC de Yapacaní, sin que exista ninguna orden, denuncia o flagrancia, vulnerando su derecho a la libertad; por lo que, solicitan se conceda la tutela, ordenando la reparación de los defectos legales, anulación del acta de acción directa la citación legal de sus personas para que asuman defensa y se ordene su libertad inmediata; y en el presente caso, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, gratuita, transparente y sin dilaciones y a la presunción de inocencia, alegando que sin que exista orden de autoridad competente, fueron aprehendidos por la autoridad ahora demandada, por presión de personeros de Derechos Humanos de la Localidad de Yapacaní donde fungían como funcionarios policiales siendo trasladados a dependencias de la FELCC de Montero y luego a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. Concluyéndose de lo expuesto, que el motivo y el propósito del recurso resulta el mismo respecto a la problemática anteriormente planteada y sobre la cual la justicia constitucional ya emitió pronunciamiento en el fondo en la referida supra Sentencia Constitucional Plurinacional.



Respecto al **objeto** en el que el propósito del recurso, sea el mismo tanto en el primer como en la segunda acción de defensa, en la SCP 0671/2019-S2 se solicitó que se disponga: **1)** La reparación de los defectos legales; **2)** Anulación el acta de acción directa; **3)** Se les realicen citaciones conforme al marco normativo para que asuman defensa; y, **4)** Se ordene su libertad inmediata; y en el caso en análisis, se solicitó que: **i)** Se ordene la reparación de los defectos legales; **ii)** Se anule el acta de acción directa; y, **iii)** Se les cite legalmente para que asuman su defensa y se ordene su libertad por estar ilegalmente detenidos; concluyéndose de lo señalado que el objeto de la acción planteada y resuelta por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, es la misma que fue planteada en la presente causa, concurriendo innegablemente el mismo objeto en ambos casos.

En conclusión, de lo expuesto precedentemente, se evidencia la concurrencia de identidad de sujeto, objeto y causa de la presente acción de defensa con la acción de libertad correspondiente a la SCP 0671/2019-S2 de 8 de agosto, que resolvió REVOCAR en parte la Resolución 02/2019 de 16 de abril, cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz y CONCEDER la tutela solicitada respecto a Jhonny Alarcón Ticona, Comandante de la Policía Boliviana de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; dejó sin efecto la orden de aprehensión dispuesta por la autoridad demandada, sin disponer la libertad de los accionantes; y, DENEGAR la tutela solicitada, respecto a Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; consiguientemente, conforme se tiene del entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que establece que no es posible formular dos acciones tutelares sobre el mismo objeto procesal de manera paralela, constituyéndose en un acto que pretende obtener de la justicia constitucional una duplicidad de fallos sobre un caso idéntico, pretendiendo inducir en error en un caso que tiene calidad de **cosa juzgada constitucional**; con identidad de sujetos, objeto y causa, que en el caso presente ya cuenta con un primer pronunciamiento en fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0671/2019-S2; motivo por el cual, éste Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar a un análisis de fondo de la problemática planteada

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/19 de 12 de abril de 2019, cursante de fs. 17 vta. a 19 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, aclarándose que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]En su único Considerando señaló: "en fecha 29 de enero de 2000 fue planteado idéntico recurso en el que la actual recurrente, Sonia Gorena Vásquez, figura como adherente juntamente con Moisés Limachi Quispe, Mercedes Márquez Pascualy y Alfredo Levy Pacheco, demanda dirigida contra las mismas autoridades y que fue resuelta mediante Sentencia Constitucional No. 198/2000 de 3 de marzo del presente año, en la cual se declara improcedente el recurso.



Que, consiguientemente, al haber la recurrente Sonia Gorená Vásquez interpuesto individualmente el mismo recurso que el mencionado, en fecha 31 de enero de 2000, y existiendo ya una resolución en la forma que se ha indicado precedentemente, se da identidad de sujeto, objeto y causa”

[2] En su cuarto Considerando sostuvo “...por otra parte, el art. 96 de la Ley N° 1836, establece que el Recurso de Amparo Constitucional, no procederá “...Cuando se hubiere interpuesto anteriormente un recurso constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, presupuesto que se evidencia en el caso de autos, pues, el recurrente ha recurrido nuevamente al Amparo con los mismos argumentos y contra el mismo recurrido habiendo declarado el Tribunal Constitucional improcedente un anterior recurso...”.

[3] El FJ III.2 señaló que: “Que sin embargo, si bien dicha causal no podría ser aplicable en su sentido netamente literal al caso planteado por cuanto no hay identidad de sujeto dado que los recurridos del presente amparo no son los mismos que los del anterior, si lo es en su sentido teleológico, pues los fundamentos del recurso son idénticos a otro amparo anterior que planteó el recurrente y que fuera declarado improcedente con un criterio errado del Tribunal que conoció el mismo, pero en revisión éste Tribunal declaró procedente el recurso y otorgó tutela sobre los mismos hechos y en resguardo de los mismos derechos disponiendo expresamente que se anule la Resolución que ordenó su expulsión, de lo cual, debe entenderse que todo acto u otra resolución relacionada con esa resolución queda también sin efecto.”

[4] **Art. 8.- (obligatoriedad y vinculatoriedad)** Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno

[5] **Artículo 15°.- (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)**

I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

[6] El Artículo 4.II de la Ley 003 estableció que: “Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2020-S1**

Sucre, 12 de marzo de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26404-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/19 de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 126 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Flora Castedo Vda. de Saucedo** contra **Claudia Janneth Méndez Durán, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 26 de octubre de 2018 y 7 de igual mes de 2019, cursantes de fs. 42 a 47; y, 106 a 107 vta., respectivamente; la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso coactivo civil incoado por Wilma Aguilera de Justiniano contra su fallecido cónyuge Julio César Saucedo Landívar, por el cobro de una letra de cambio por la suma de \$us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses) que supuestamente giró su esposo; éste falleció el 29 de abril de 2016; empero, de manera irregular la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, continuó con la tramitación de la causa, vulnerando así los arts. 2 y 379 del Código Civil (CC) concordantes con el art. 73 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), aspectos que fueron reclamados a la directora del proceso, sin resultado alguno, más aún cuando su persona es de la tercera edad; ante esta situación planteó recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 10/2018 de 27 de febrero, que anuló la determinación de la Jueza a quo, por no ajustar su actuar a la norma positiva.

Pese a haberse notificado con el Auto de Vista 10/2018 a todas las partes, la autoridad demandada hizo caso omiso al cumplimiento de dicho Auto de Vista, por más de cuatro meses, desconociendo la nulidad de obrados dispuesta por el Tribunal de apelación; al contrario, se abocó a otros temas como buscar herederos del demandado, amenazando con edictos contra los supuestos beneficiarios, obligándoles a ella y a su hijo a presentar testimonio de declaratoria de herederos, ya que su difunto esposo no tenía registrado un patrimonio a su nombre o algún otro bien.

En mérito a lo que dispone el art. 1553 del CC concordante con el art. 60 del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004, modificado por la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; corresponde que la autoridad judicial ordene el levantamiento del gravamen que pesa sobre el bien inmueble de propiedad de su hijo Luis César Saucedo Castedo, quien es ajeno al proceso.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Considera lesionado el derecho a la propiedad de su hijo Luis César Saucedo Castedo; citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Ordenar el "Registro" en Derechos Reales (DD.RR.) de la cancelación definitiva de las anotaciones preventivas específicas en el certificado alodial, y se administre en su caso un acto de justicia por tratarse de una persona de ochenta y cinco años de edad; y, **b)** "...a la entidad bancaria ASFI ordene el congelamiento de fondos bancarios hasta el monto 40.000 \$us..." (sic) y sea con resarcimiento de daños.

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

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

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/18 de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 46 a 51, declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la peticionante de tutela mediante memorial presentado el 9 de noviembre de igual año, impugnó dicha determinación (fs. 73 a 74).

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

Por Auto Constitucional (AC) 0462/2018-RCA de 28 de noviembre, cursante de fs. 78 a 86, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 06/18; disponiendo en consecuencia, se otorgue a la accionante previa notificación, el plazo de tres días para subsanar el incumplimiento de la previsión del art. 33.1, 2, 4 y 5 del CPCo; una vez cumplido dicho término o habiéndose subsanado lo observado, determinar lo que corresponda en derecho.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de noviembre de 2019; según consta en acta cursante de fs. 124 a 126, produciéndose los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela por medio de su abogada, ratificó íntegramente el contenido de su demanda tutelar.

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

Claudia Janneth Méndez Durán, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe alguno ni se constituyó en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación, cursante a fs. 117.

### **I.3.3. Intervención de la tercera interesada**

Wilma Aguilera de Justiniano, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 116.

### **I.3.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/19 de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 126 a 131 vta., **denegó** la tutela solicitada, por no acreditarse la legitimación activa de la accionante; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos:

**1)** Que la presente acción de amparo constitucional incoada por la impetrante de tutela contra Claudia Janneth Méndez Durán, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del citado departamento; refiere que a consecuencia de un proceso monitorio ejecutivo, el cual tiene como base una letra de cambio con "Nº 002226" con un protesto efectuado ante la "...Notaria de Fe Pública Nº 89 de la Capital de Santa Cruz..." (sic), dicha letra de cambio fue aceptada por Julio César Saucedo Landívar, constituyéndose como beneficiaria Wilma Aguilera de Justiniano por un monto de \$us50 000.-, ingresando la demanda civil el 18 de marzo de 2016 y admitida mediante Sentencia inicial el 24 del mismo mes y año, donde se condenó al ejecutado el pago de la suma adeudada, más intereses de pago de costas y costos;





- 2)** El 14 de junio del citado año, la solicitante de tutela se apersonó al proceso monitorio e interpuso en la vía incidental la nulidad de la citación, por el fallecimiento del ejecutado, dicho incidente se resolvió mediante Auto 196/16 de 5 de julio de 2016, donde declaró improbadamente el mencionado incidente de nulidad;
- 3)** Con el agravio de las resultas del planteamiento del incidente, la accionante formuló recurso de apelación, donde se le concedió mediante Auto de Vista 10/2018 de 27 de febrero, advirtiéndole en su fundamentación que el Auto 196/16, dictado por la Jueza a quo es ilegal, señalando que debe reencauzarse el trámite en base al art. 31 del Código Procesal Civil (CPC);
- 4)** El expediente más el referido Auto de Vista, se devolvieron al Juzgado de origen para su ejecución el 2 de mayo de 2018; sin embargo, la impetrante de tutela por intermedio de su apoderado solicitó la cancelación de anotación preventiva de un bien inmueble, solicitud que fue respondida por la Jueza demandada que suspendió la tramitación del proceso ejecutivo por cuarenta días, con la finalidad de no causar indefensión; también, dispuso que la parte demandante prevea los datos de los nombres y domicilios de "...Julio César Castillo Saucedo Castedo..." (sic) y Rosmery, Saucedo Castedo, a efectos de ser emplazados con la demanda y Sentencia inicial del proceso coactivo civil;
- 5)** Rosmery Saucedo Castedo compareció, producto de la citación y planteó excepción de falta de personería del ejecutado, posteriormente Luis César Saucedo Castedo interpuso excepción perentoria de cosa juzgada, corrida en traslado las excepciones y absuelto los traslados, mediante Resolución la autoridad demandada declaró desistida la pretensión principal respecto al proceso monitorio;
- 6)** Ante dicha determinación "Julio" César Saucedo Castedo y Rosmery Saucedo Castedo formularon reposición bajo alternativa de apelación, siendo concedido el recurso; sin embargo, en este mismo ínterin la peticionante de tutela, pidió la cancelación de gravamen de hipoteca, recibiendo "estese a la respuesta a la parte in fine de la resolución No. 383, teniendo en cuenta que dicha resolución se encuentra recurrida en apelación al superior en grado..." (sic);
- 7)** La accionante sería una persona de más de 80 años de edad, reconociendo esta situación de vulnerabilidad, circunstancias delicadas de las personas de la tercera edad, teniendo las respectivas resoluciones de respuestas, se cumplió con el derecho de petición que exige una respuesta forma y material, porque está dictada por un juez y dentro los cánones de la norma procesal civil, que prevé que las providencias o autos tengan respuesta en el plazo nominal establecido en el adjetivo civil; pero, de todas estas Resoluciones dictadas ante la solicitud de la demandante de tutela no hay reclamo alguno o de solicitud de cancelación de anotación preventiva, ya que el procedimiento civil tiene una regularización que rige los procesos ejecutivos monitorios y en forma general prevé que contra las providencias proceden los recursos de reposición; sea de reposición simple o de reposición bajo alternativa de apelación y ante los autos interlocutorios procede la apelación;
- 8)** De la revisión de obrados del proceso ordinario, se establece que ninguna parte u otro sujeto procesal, hubiere interpuesto recurso alguno contra dicha resolución, providencia o el auto respectivo, lo que nos hace entender que esta situación recae en lo previsto por los arts. 53.1, 2 y 3; y, 54 del CPCo, infiriendo la existencia de medios legales y recurso para la protección de los derechos y garantías; y,
- 9)** Finalmente, se establece que el bien inmueble se encontraría con gravamen y corresponde a Luis César Saucedo Castedo, quien tendría derecho propietario, registrado bajo el asiento B-5 de 14 de marzo de 2017, según Folio Real con la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0018116 y al haberse adoptado esta medida cautelar contra el señalado bien se habría vulnerado el derecho de la persona como propietario; sin embargo, no es parte en esta acción de amparo constitucional y la accionante no documentó mandato suficiente de representación ni el apoderado en audiencia de esta acción tutelar, implicando que no se acreditó legitimación activa suficiente e idónea para reclamar la lesión del derecho propietario.

## II. CONCLUSIONES

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



**II.1.** Cursa Testimonio 048/“2017” de 13 de agosto de 2018, sobre protocolización de una minuta de transferencia y aclarativa de un bien inmueble y la totalidad de las mejoras introducidas en el mismo que realizó Luis César Saucedo Castedo por sí y en calidad de comprador y en representación de Julio César Saucedo Landívar y Mery Flora Castedo de Saucedo -ahora accionante-, en calidad de vendedor y apoderado. (fs. 92 a 93 vta).

**II.2.** Consta Auto de Vista 10/2018 de 27 de febrero, emitido por Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el cual determinaron anular el Auto 196/16 de 5 de julio de 2016, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del mismo departamento -ahora demandada-, ordenando que dicha Jueza realice el reencauzamiento del procedimiento aplicando el trámite previsto en el art. 31 del CPC (fs. 7 y vta.)

**II.3.** Se tiene memorial presentado el 2 de mayo de 2018, por Benigno Alanes Subelza en representación legal de la demandante de tutela, ante la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, por el que solicitó la cancelación de la anotación preventiva de su inmueble con Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0018116 (fs. 16).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración del derecho a la propiedad de su hijo; toda vez que, la autoridad demandada hace caso omiso al Auto de Vista 10/2018, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que anuló el Auto 196/16 en el cual se dispuso la anotación preventiva en DD.RR. de un bien inmueble de su hijo, quien tiene registrado bajo el asiento B-5 de 14 de marzo de 2017, según Folio Real con la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0018116; por lo que, pide **i)** Se ordene el “Registro” en DD.RR. de la cancelación definitiva de las anotaciones preventivas especificadas en el certificado alodial, y se administre en su caso un acto de justicia por tratarse de una persona de 85 años de edad; y, **ii)** “...a la entidad bancaria ASFI ordene el congelamiento de fondos bancarios hasta el monto 40.000 \$us...” (sic) y sea con resarcimiento de daños.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Legitimación activa en acciones de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Legitimación activa en acciones de amparo constitucional

El art. 52 del CPCo, señala que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por: “1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente”. La norma en examen también le reconoce legitimación activa al Ministerio Público, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General del Estado y a la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia.

Sobre la legitimación activa, la jurisprudencia constitucional en la SC 626/2002-R de 3 junio<sup>[1]</sup>, estableció que la persona que acuda en busca de tutela debe acreditar que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo; entendimiento que fue reiterado en las SSCC 0400/2006-R de 25 de abril y 0641/2010-R de 19 de julio. Posteriormente, la SCP 1890/2012 de 12 de octubre<sup>[2]</sup>, distinguió entre la capacidad procesal y la legitimación procesal activa; reconociendo que en el primer caso tiene tal calidad el tercero que plantea el amparo por el afectado directo; y en el segundo caso, reservada al titular de los derechos subjetivos que resulta afectado directo; asimismo establece que la representación sin mandato que prevé la norma procesal civil no puede ser aplicada en el proceso constitucional de amparo.

Consecuentemente, la legitimación activa constituye un requisito de procedencia de la acción de amparo constitucional, cuyo incumplimiento impide examinar el fondo del asunto, puesto que la activación de ésta acción de tutela le corresponde al titular del derecho subjetivo que resulta afectado directo, ya sea por sí o mediante apoderado.



### III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes se evidencia que dentro del proceso coactivo civil seguido contra el esposo de la accionante, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se dispuso la anotación preventiva del bien inmueble perteneciente a su hijo Luis César Saucedo Castedo, quien tiene registrado su derecho propietario en DD.RR.

La peticionante de tutela denuncia la vulneración del derecho a la propiedad privada del inmueble de su hijo; dado que, la autoridad demandada no dio curso al desgravamen que pesa sobre el referido inmueble de propiedad de su hijo mayor de edad, no obstante de estar anulado el Auto 196/16 que ordenó la anotación preventiva sobre dicho predio, incumpliendo de esa manera lo dispuesto por el Auto de Vista 10/2018, pronunciado por la Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez, Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la legitimación activa para activar la jurisdicción constitucional por medio de la acción de amparo constitucional le corresponde al titular del derecho subjetivo sustancial que resulta afectado directo con el acto lesivo que se denuncia; dado que, dicha legitimación activa constituye un requisito de procedencia de la mencionada acción de amparo constitucional, su incumplimiento impide examinar el fondo del asunto.

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso en examen; puesto que, si bien no existe en obrados folio real en el que conste el registro del inmueble en la Matrícula Computarizada 7.01.1.06.0018116 a nombre de Luis Cesar Saucedo Castedo, la propia accionante en su memorial manifiesta que el mismo se encuentra registrado a nombre de este último; consiguientemente, es a éste a quien le asiste la legitimación activa; y dado que, la peticionante de tutela no acompaña poder suficiente que acredite el mandato otorgado por el titular del bien inmueble; y por otra parte, en la acción de amparo constitucional no es aplicable la representación sin mandato que la norma procesal civil permite invocar a los padres por los hijos, se advierte que no se acreditó el mencionado requisito de procedencia; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada, sin examinar el fondo, precisamente por no haberse acreditado la legitimación activa.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/19 de 20 de noviembre de 2019, cursante de fs. 126 a 131 vta., emitida por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]En el Considerando cuarto, se señala: "Que, a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un



derecho fundamental suyo; así ha establecido este Tribunal en su jurisprudencia expresada en la Sentencia Constitucional Nº 1258/01-R de 28 de noviembre de 2001, en la que señala "que la protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva está sujeta a determinados presupuestos. Uno de ellos es que el recurrente esté legitimado para impugnar el acto u omisión reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna".

[2]En el F.J. III.1., se señala: "1) Capacidad procesal. Cuando permite que otra persona a nombre de la (persona física o jurídica afectada) interponga la acción de amparo constitucional, está reconociendo la capacidad procesal de que un tercero plantee el amparo por el afectado -siempre mejor dicho por el "afectado directo"-, condicionando su representación a la existencia de un poder suficiente, excepto cuando ese tercero es el Defensor del Pueblo que por expresa disposición del art. 75.2 de la LTCP no necesita de poder; y

2) Legitimación procesal activa. Cuando el mismo texto constitucional reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, recae en la persona (física o jurídica) que se "crea afectada", está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional, es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme establece el art. 14.I de la CPE, debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo es precisamente, el titular de los derechos subjetivos; siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente.

(...)

Sobre el supuesto de la permisión contenida en el art. 59.I del Código de Procedimiento Civil, referida a la representación sin mandato entre algunos sujetos procesales, que señala: "I. El esposo o esposa por su cónyuge, los padres por los hijos y viceversa, el hermano por el hermano, los suegros por sus yernos y nueras y viceversa, podrán demandar, contestar y reconvenir siempre que no se tratare de acciones de carácter personalísimo, pero con protesta de que el principal, hasta antes de la sentencia, dará por bien hecho lo actuado en su nombre; prestará fianza de estar a las resultas".

Al respecto, es menester indicar que esta norma procesal civil, regula los supuestos en los que el esposo o esposa por su cónyuge, los padres por los hijos y viceversa, el hermano por el hermano, los suegros por sus yernos y nueras y viceversa, pueden comparecer en juicio y realizar actos procesales válidos por sus representados sin poder especial en un proceso civil. Norma que respecto a la exoneración de representación sin poder especial, no puede ser aplicada al proceso constitucional de amparo, debido a que existe norma especial contenida en el art. 129.I de la CPE que regula que en todos los casos, la capacidad procesal para presentar un amparo por el directamente afectado, se necesita poder suficiente, excepto en el caso del Defensor del Pueblo. Excepción a la que se suman otras que emergen de la ley u otras de la jurisprudencia constitucional como son, entre otros que podrían analizarse a futuro, las que siguen:



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0015/2020-S1

Sucre, 12 de marzo de 2020

### SALA PRIMERA

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29019-2019-59-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 15 mayo de 2019, cursante de fs. 549 a 551 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marizol Coya de Murillo, Juan Felimón Álvarez Mamani, Favio Carlos Olmos Tovar, Aurelio Choquemisa Soldado, Miguel Ángel Mendoza Gonzales, Rosa Olivera Bernal, Victoria Picha Escobar, Lourdes Flores Flores, Roly Gallardo Pizaya y Rosalía Saavedra de Romero** contra **Félix Lozano Olgúin, Gregorio Durán Salgueiro, Policarpio Ochoa Mamani, Celfa Maturano Yucra, Eustaquio Olano, Dora Telles Ortuste, Gertudes Montenegro de Jiménez, Rosa Chambi Condori, Cristina Bejarano Mamani, Gladys Moscoso Choque y Emilio Pally Mendieta**, todos de la **Asociación de Gremialistas "Centro Comercial Santa Cruz Sur"**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial presentado de 2 de mayo de 2019 y de subsanación de 7 del mismo mes y año, cursantes de fs. 456 a 465 y a fs. 472, respectivamente; los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Fueron electos y posesionados como miembros de la directiva de la Asociación de Gremialistas "Centro Comercial Santa Cruz Sur", el 17 de junio de 2018, conforme a la documentación que adjuntan y que acredita su personería y su calidad de representantes legales de la mencionada asociación.

Habiendo dado inicio a sus gestiones a la espera de los documentos inherentes a la asociación, por parte del ex presidente Estanislao Alcoba Rengipo y pese a reiteradas solicitudes y el compromiso efectuado en la asamblea del 2 de septiembre de 2018 de entregar dicha documentación y efectuar el traspaso de las cuentas al día siguiente, no lo hizo; por lo que, el 12 de septiembre del mismo año, se le tuvo que intimar mediante carta notariada, dirigida al ex presidente y ex secretaria de hacienda a que procedan a efectuar la entrega; empero, al margen de no cumplir con la intimación, el 10 de febrero de 2019, transgrediendo las normas del Estatuto Orgánico -art.17-, supuestamente procedieron a la elección de nuevo directorio en una asamblea convocada de forma ilegal por el ex presidente Estanislao Alcoba, procediéndose al otorgamiento de poderes de administración y a instruir la revocatoria de los poderes "testimonio 475/2018" otorgados por la asamblea a favor de la presidenta electa Marizol Coya de Murillo; Juan Filemón Álvarez Mamani, Flavio Carlos Olmos Tovar y Aurelio Choquemisa Soldado; dicha revocatoria fue efectuada por el supuesto directorio encabezado por Félix Lozano Olgúin, mediante Testimonio 156/2019 de 21 de febrero de 2019.

Ante ese acto irregular que tiene por finalidad evitar la entrega de la documentación propia de la asociación y la rendición de cuentas por la suma de \$us5 000 (cinco mil dólares estadounidenses) aportados por los socios, en asamblea de 3 de marzo de 2019, legalmente convocada, se informó de los actos ilegales y revocatoria de mandato efectuada por el supuesto nuevo presidente, que resultó perdedor en la elección realizada en junio de 2018; y en ella se dispuso desconocer esos actos, la revocatoria del poder otorgado ilegalmente y el otorgamiento de nuevo poder; por lo que, con el acta de dicha asamblea se apersonaron ante la Notaría de Fe Pública 26 y revocaron el señalado poder 156/2019 otorgado ante la Notaría 43.





Sin embargo, a pesar de haberse anulado la elección del supuesto nuevo directorio en una asamblea de socios, nuevamente mediante instrumento público 429/2019, otorgado ante la Notaría de Fe Pública 105, procedieron a la revocatoria del Poder 127/2019 de 18 de marzo de 2019, otorgado ante la Notaría de Fe Pública 26; y, a la otorgación del poder general de administración, amplio, suficiente e irrevocable, lo cual resulta ilegal, puesto que no puede otorgarse un poder irrevocable de administración a favor de una persona que ejerce un cargo con una vigencia de dos años y que fue designada en franca violación a las normas internas de la asociación, sin que les sea posible anularlo administrativamente sino por proceso ordinario judicial, ya que no existe autoridad superior que pueda resolver este conflicto.

Los demandados al no respetar las elecciones democráticas llevadas a cabo y el mandato de la asamblea y de los propios estatutos de la asociación, procediendo a revocar los mandatos y otorgar un poder irrevocable, crearon inestabilidad en su administración y dualidad de la directiva, vulnerando la garantía de la seguridad jurídica. Asimismo, al constituir un directorio paralelo, al margen de los estatutos, atentó contra el ejercicio libre de asociación; y al haberse seguido un procedimiento que no se halla acorde a sus normas internas se vulneró el derecho al debido proceso.

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

Los impetrantes de tutela alegan como lesionado el principio de "seguridad jurídica", derecho a la libre asociación y garantías al debido proceso; citando al efecto, los arts. 23.I, 52.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitan se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** La ilegalidad de la conformación del Directorio paralelo que preside Félix Lozano Olgún y se declare nulas las elecciones en la que se sustentan el directorio, como también las resoluciones de asambleas, elecciones y todos los actos realizados en base a una representación ilegal, además de los actos tomados bajo la decisión de este directorio; y, **b)** Dejar sin efecto: **b.1)** El Testimonio 156/2019 otorgado por Notario de Fe Pública 43; **b.2)** El Instrumento Público 439/2019 emitido por Notario de Fe Pública 105; **b.3)** La representación y solicitud de desistimiento realizado ante la Fiscalía Corporativa del Módulo Policial EPI-9, signado con el caso 1176/2018; y, **b.4)** Las convocatorias a asamblea ordinarias o extraordinarias, las reuniones de Directorio convocadas por Estanislao Alcoba Rengipo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Efectuada la audiencia pública el 15 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 537 a 549, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los peticionantes de tutela, por medio de su abogado, ratificaron la acción de defensa interpuesta.

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

Félix Lozano Olgún, Eustaquio Olano, Gertudes Montenegro de Jiménez, Emilio Pally Mendieta y Dora Telles Ortuste, en audiencia pública señalaron, que: **i)** Estanislao Alcoba Rengipo, fungía por más de diez años de Presidente del directorio de la Asociación de Gremialistas "Centro Comercial Santa Cruz Sur" y que el referido no renunció, "dando un pie al costado lo que originó la necesidad de elegir un nuevo directorio"(sic); **ii)** La parte accionante pidió a esta jurisdicción constitucional dejar sin efecto el Testimonio 439/2019, cuando este acto legalmente se tiene que realizar por la vía ordinaria, aplicando el Código Civil (CC), previa sentencia ejecutoriada por autoridad jurisdiccional competente; **iii)** En la presente acción de amparo constitucional, no se identificó ningún tercero interesado, siendo fundamental este aspecto para el desarrollo del proceso; **iv)** Refieren que el estatuto orgánico de la asociación, tiene como bases fundamentales una organización con matriz sindical, perteneciendo concretamente a la federación del sector del rubro, ente superior gremial que puede solucionar todos los problemas en la vía de conciliación, este problema y otros, porque siempre existirá disputas entre los afiliados a la asociación; **v)** A la existencia de un estatuto orgánico el cual están regidos todos los afiliados y el propio directorio, está inserta la comisión de autoridad disciplinaria, establecida en el





art. 40 del referido estatuto y es esta comisión la que puede remediar estos actos o irregularidades en caso que se haya violentado la norma de la asociación; **vi)** Existía el año pasado dos directorios paralelos y que el directorio vigente aún no había renunciado, solo habría dado “un paso al costado” y los miembros de su directorio en su conjunto seguían vigentes, teniendo como prueba de ello el acta de 12 de enero de 2019, que dio inicio y cumpliendo el estatuto, se convocó a una asamblea de socios; **vii)** En asamblea se sugiere la conformación de un comité electoral para llevar el acto eleccionario en un plazo de quince días y posteriormente proceder a la apertura de puertas de la oficina de administración de forma legal, con presencia de Notario de fe pública, proseguir con el proyecto de construcción y no seguir perjudicando a los socios; **viii)** Los accionantes al identificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, deberían haber acudido inmediatamente a la vía de la conciliación que es el ente matriz, pero no lo hicieron, asimismo podían interponer demanda ordinaria civil, ya que refieren que les iba a tomar más tiempo y prefieren acudir a esta jurisdicción constitucional, que no corresponde por el simple hecho de subsidiariedad; y, **ix)** Existen hechos controvertidos y la jurisdicción constitucional no podría atenderlos, siendo que los accionantes impetran seguridad jurídica cuando la misma está garantizada, ya que no se violentó la libre asociación, porque los socios pueden reunirse cuando ellos decidan, aplicando su estatuto orgánico.

Gregorio Durán Salgueiro, Policarpio Ochoa Mamani, Celfa Maturano Yucra, Rosa Chambi Condori, Cristina Bejarano Mamani y Gladys Moscoso Choque, todos de la Asociación de Gremialistas “Centro Comercial Santa Cruz Sur”, no exhibieron informe ni se presentaron a la audiencia.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 549 a 551 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Que los peticionantes de tutela, advierten la existencia de un paralelismo de directorios y que se hubiera llevado elecciones de manera regular en la Asociación Gremialista del “Centro Comercial Santa Cruz Sur”; **b)** Conforme la documentación adjunta, la asociación se fundó como “asociación civil” sin fines de lucro, entonces no se buscan otros interés que no sea la reunión de los integrantes o la posibilidad de protegerse entre sus afiliados, siendo la máxima instancia la asamblea y los mismos tienen que resolver sus problemas; **c)** La accionante Marizol Coya de Murillo presentó documentación consistente en actas donde señaló que sería la presidenta de la directiva electa, también existe acta de asamblea de 24 de marzo de 2019, donde el presidente sería Félix Lozano Olguín y como en una determinación en su referente “punto 4”, se desconoce y declara nula la falsa asamblea convocada por Marizol Coya de Murillo, estos antecedentes son complejos por no dar la razón a ninguna de las directivas; **d)** La asociación debería resolver sus problemas internos en primera instancia, para que “...resuelto lo interior puedan dar afuera esa apariencia del buen derecho que tiene un directorio...”(sic), más aun cuando esta asociación está afiliada a la “Federación Departamental de Comerciantes Gremiales Unidos”; **e)** En el mes de “noviembre de 2018”, se registró como presidente al ciudadano David Rocha Ferrufino, Félix Lozano Olguín, secretario; y, Gregorio Durán Salguero de la Asociación de Gremialistas “Centro Comercial Santa Cruz Sur”, en consecuencia existe hechos controvertidos dentro la presente problemática; y, **f)** Los peticionantes de tutela, podían haber concurrido ante: “...la vía de la asamblea en la cual todos los miembros pueden resolver sus discrepancias 2) si no se puede a través de esta asamblea, acudir a la federación departamental de comerciantes gremiales unidos...” (sic), dieron certeza quien sería el actual presidente o presidenta legítima, existiendo otros medios por el cual pueden resolver este conflicto y mientras no se hubiese agotado este mecanismo interno, el Tribunal de garantías que atiende la causa no es subsidiario.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante fotostática legalizada de Resolución Administrativa (RA) RA SDJ PJ 2010 068 de 29 de marzo de 2010, emitida por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, se reconoce la personería jurídica a la asociación civil, denominada: “Asociación de Gremialista Centro Comercial Santa Cruz Sur” (fs. 2).



**II.2.** Conforme fotocopia legalizada cursa Testimonio 110/2010 de 14 de abril, emitida por Cecilia Sánchez Añez, Notaria de Gobierno Autónomo departamental de Santa Cruz, quien protocolizó los documentos de la referida asociación, reconociendo y obteniendo la personería jurídica mediante Resolución 68/2010 de 29 de marzo (fs. 3 a 17).

**II.3.** En original se encuentra copia notariada de 16 de abril de 2019, perteneciente a Víctor Hugo Rojas Mérida, Notario de Fe Pública 26 de Santa Cruz, consistente en un acta de asamblea de socios de la señalada asociación, llevada a cabo el 10 de diciembre de 2017 (fs. 18 a 20).

**II.4.** Cursa copia legalizada de acta de asamblea de la referida asociación, suscrita por Víctor Eduardo Omonte Rivero, Notario de Fe Pública 102 de la del departamento de Santa Cruz, señalando que fue llevada el 6 de mayo de 2018 por los socios (fs. 21 a 22).

**II.5.** Según copia legalizada efectivizada por Víctor Eduardo Omonte Rivero, Notario de Fe Pública 102 del referido departamento, se establece acta de publicación de la convocatoria de la misma asociación, documento público que data de 21 de mayo de 2018 (fs. 23).

**II.6.** Consta copia legalizada emitida por el referido el Notario, con el rotulo "ACTA DE INSCRIPCIÓN DE LOS FRENTE" (sic), de 31 de mayo de 2018 de la asociación señalada, donde se instaló el comité electoral (fs. 24).

**II.7.** Cursa copia legalizada efectivizada por el mismo Notario señalado líneas arriba, signando "ACTA DEL CRONOGRAMA REALIZADO POR EL COMITÉ ELECTORAL" (sic), de 30 de mayo de 2018 perteneciente a la referida asociación, en el cual llevan delante de renovación de directorio (fs. 25).

**II.8.** Por copia legalizada realizada el idéntico notario, se consigna "Acta de asamblea extraordinaria 03/06/2018" (sic), de la referida asociación, con presencia del comité electoral y socios (fs. 26 y vta.).

**II.9.** Consta copia legalizada evacuada por el idéntico notario, con el denominativo "ACTA DE APERTURA DE LA ELECCIÓN DIRECTIVA 2018- 2020" (sic), de la asociación antes señalada, que fue llevada el domingo 17 de junio de 2018, con participación del comité electoral en uso de sus específicas atribuciones a llevar las elecciones programadas (fs. 27 a 28).

**II.10.** Según documento público consistente en copia legalizada, realizada por el referido notario, signado como "ACTA DE CIERRE DE ELECCIONES MERCADO ASOCIACIÓN GREMIAL CENTRO SANTA CRUZ SUR" (sic), de domingo 17 de junio de 2018, refiriendo en su extracto que las elecciones de la asociación se llevó con toda normalidad, con presencia del comité electoral (fs. 30).

**II.11.** Se encuentra cursante en el cuaderno procesal constitucional copia legalizada realizada por el mismo notario, como "ACTA DE POSESIÓN" (sic), de 17 de junio de 2018, donde se establece que el frente ganador es la directiva "Frente de lucha para la construcción F.L.P.C.", el mismo día mes y año; también, fueron posesionaron la nueva directiva vencedora (fs. 31).

**II.12.** Consta carta notariada de 15 de agosto de 2018, donde Marizol Coya de Murillo, presidenta y Juan Álvarez Mamani, Secretario General, dirigen misiva a Estanislao Alcoba Rengipo en su calidad de "Ex Presidente" todos de la asociación referida, donde piden taxativamente que se concluya la entrega de activos y traspaso de fondos de la organización y se abstenga de usurpar funciones (fs. 32).

**II.13.** Cursa documento público de acta circunstanciada de asistencia a asamblea de la asociación referida de 2 de septiembre de 2018, documento público consistente en copia legalizada elaborada por Víctor Eduardo Omonte Rivero, Notario de fe pública 102 de Santa Cruz (fs. 33 y vta).

**II.14.** Se observa misiva de "INTIMACIÓN A CUMPLIR Y/O ENTREGAR LO QUE SE INDICA", dirigida a Estanislao Alcoba Renjipo en calidad de Ex Presidente, con data de 12 de septiembre de 2018, misma que se encuentra refrendada por ante Notario de Fe Pública (fs. 34 a 35 vta.).

**II.15.** Se encuentra inserto en el expediente procesal en original una Escritura

Pública signada como 475/2018 de 7 de diciembre, correspondiente a María Esther Méndez de Romero, Notaria de Fe Pública 51 de Santa Cruz, consistente en poder general de administración, amplio y suficiente que confieren Carlos Olmos Tovar, Aurelio Choquemisa Soldado, Miguel Ángel



Mendoza Gonzales, Rosa Olivera Bernal, Victoria Picha Escobar, Lourdes Flores Flores, Roly Gallardo Pizaya y Rosalía Saavedra de Romero en calidad de miembros del directorio de la asociación civil denominada, Asociación de Gremialistas Centro Comercial Santa Cruz Sur, a favor de Marizol Coya de Murillo, Juan Felimón Álvarez Mamani, Favio Carlos Olmos Tovar y Aurelio Choquemisa Soldado (fs. 38 a 47).

**II.16.** Cursa en fotostática simple del Testimonio 156/2019 de 21 de febrero, realizado por Bertha Lipsi Urzagaste Zabala, Notaria de Fe Pública 43 de Santa Cruz, donde revocó el poder general de administración 475/2018 de 7 de diciembre y otorgamiento de nuevo poder general de administración que confiere los miembros del directorio de la Asociación de Gremialistas del Centro Comercial Santa Cruz Sur, correspondiente a Gregorio Durán Salguero, Policarpo Ochoa Mamani, Celfa Maturano Yucra, Dora Téllez Ortuste, Eustaquio Olano, Getrudes Montenegro de Jiménez, Rosa Chambi Condori, Cristina Bejarano Mamani, Gladis Moscoso Choque y Emilio Pally Mendieta a favor de Félix Lozano Olguín (fs. 48 a 52 vta.).

**II.17.** Se encuentra certificación en original de 23 de abril de 2019 realizada por la misma Notaria señalada líneas arriba, enunciando que se revocó el poder general de administración 745/2018 de 7 de diciembre de 2018 (fs. 54).

**II.18.** Según fotocopia legalizada se evidencia Testimonio 439/2019 de 30 de marzo, elaborado por Rodolfo Yañez Luján, Notario de Fe Pública 105, sobre revocatoria de poder 127/2019 de 18 de diciembre; a la vez, poder general de administración, amplio, suficiente e irrevocable que otorgan los miembros del directorio de la Asociación de Gremialistas "Centro Comercial Santa Cruz Sur" a favor de Félix Lozano Olguín (fs. 510 a 518 vta.).

**II.19.** Se encuentra copia notariada de 11 de marzo de 2019, perteneciente a Víctor Hugo Rojas Mérida, Notario de Fe Pública 26 de Santa Cruz, consistente en un acta de asamblea de socios de la señalada Asociación, llevada a cabo el 3 del mismo mes y año (fs. 76 a 77 vta.).

**II.20.** Se encuentra en fotocopia legalizada el Testimonio 118/2019 de 11 de marzo, correspondiente al mismo Notario, donde otorgó poder general de administración y representación a Marizol Coya de Murillo, Juan Felimón Álvarez Mamani, Favio Carlos Olmos Tovar, Aurelio Choquemisa Soldado, Miguel Ángel Mendoza Gonzales, Roly Gallardo Pizaya, Victoria Picha Escobar, Rosa Olivera Bernal y Rosalía Saavedra de Romero -ahora coaccionantes, en su calidad de directorio vigente de la "Asociación Civil de Gremialistas del Centro Comercial Santa Cruz Sur" a favor de Marizol Coya de Murillo, Aurelio Choquemisa Soldado y Favio Carlos Olmos Tobar (fs. 78 a 84)

**II.21.** Por copia legalizada del Testimonio 127/2019 de 18 de marzo, emitida por Víctor Hugo Rojas Mérida, Notario de Fe Pública 26, que revocó el poder 156/2019 de 21 de febrero, realizado por Marizol Coya de Murillo, Juan Felimón Álvarez Mamani, Favio Carlos Olmos Tovar, Aurelio Choquemisa Soldado, Miguel Ángel Mendoza Gonzales, Roly Gallardo Pizaya, Victoria Picha Escobar, Rosa Olivera Bernal y Rosalía Saavedra de Romero en su calidad de directorio vigente de la asociación civil de gremialistas del centro comercial Santa Cruz sur (fs. 85 a 87)

**II.22.** Consta fotocopia legalizada de acta 024/2019 de "domingo veintitrés (24) de marzo del año dos mil diez y nueve (2019)" (sic), efectuada por Walter Carrasco Escalante, Notario de Fe Pública 60 de Santa Cruz, signado como acta de reunión de socios de la asociación civil de gremialistas "CENTRO COMERCIAL SANTA CRUZ SUR" (fs. 88 a 88 vta.).

**II.23.** Por fotocopia legalizada del Acta 026/2019 de 31 de marzo, evacuado por el mismo Notario, con el rotulo de acta de reunión de socios de la asociación señalada anteriormente (fs. 93).

**II.24.** Se encuentra en el cuaderno procesal constitucional una fotocopia legalizada del acta 027/2019 de 7 de abril, emitida por el indicado Notario, rotulado como acta de reunión de socios de la asociación referida, por el cual Marizol Coya de Murillo, en su condición de presidenta de la asociación convocó a Asamblea (fs. 94).



**II.25.** Cursa certificado en original de 24 de noviembre de 2018, emitido por Jaime Flores Santos, Ejecutivo de la Federación Departamental de Comerciantes Gremiales Unidos, en donde señaló que se aceptó la afiliación de la indicada asociación.

**II.26.** Certificación de copia legalizada de 13/2019 de 24 de marzo, con el rótulo de acta de asamblea extraordinaria, "convocado por el presidente vigente Félix Lozano Olgúin" (sic) (fs. 487 a 488).

**II.27.** Se cuenta convocatoria a elecciones generales de la Asociación antes dicha, elaborada por Guillermo Zenteno, Presidente; Félix Melendrez Yana, Vicepresidente; e, Irma Blanca Limón, Secretaria de Acta, todos del directorio de comité electoral de la asociación líneas arriba. (519 a 524)

**II.28.** Por certificado legalizado de Acta Notariada 02/2019 de asamblea ordinaria, efectuado por Bertha Lipsi Urzagaste Zabala, Notaria de Fe pública 43, por el cual el "presidente saliente Estanislao Alcoba Renjipo" (sic), inicia reunión con los afiliados de la referida asociación el 13 de enero de 2019 (fs. 525 a 527 vta.)

**II.29.** Cursa certificado legalizado de Acta Notariada 14/2019 de 28 de marzo, de asamblea extraordinaria, efectuado por la misma notaria, infiriendo que el "presidente vigente Félix Lozano Olgúin" (sic), inició reunión extraordinaria con los afiliados de la asociación a ser llevada el domingo 24 del mismo mes y año (fs. 528).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que se vulneraron el principio a la "seguridad jurídica"; y sus derechos a la libre asociación, y al debido proceso, en su vertiente de aplicación objetiva de la ley; por cuanto los demandados, desconocen su pleno ejercicio de la directiva de la asociación de Gremialistas centro comercial Santa Cruz Sur, al ser electos por sufragio por los miembros de la Asociación, desconociendo su pleno ejercicio en transgresión del art. 17 del Estatuto Orgánico de la referida Asociación.

También, eligen nuevo directorio apócrifo, proclamando ilegalmente y declarando nulas las elecciones en la que ellos fueron ganadores; sin embargo; el supuesto directorio vigente de manera ilegal revocaron el poder 127/2019 de 18 de marzo, perjudicando así a los socios y finalmente se otorgan poder irrevocable de administración a una persona que tiene vigencia de dos años en el cargo, por lo que solicitan que se declare **1)** La ilegalidad de la conformación del Directorio paralelo que preside Félix Lozano Olgúin y se declare nulas las elecciones en la que se sustentan el directorio como también las resoluciones de asambleas y elecciones; además, de todos los actos realizados en base a una representación ilegal tomados bajo la decisión de este directorio; **2)** Se deje sin efecto: **2.i)** El instrumento público 156/2019 otorgado por Notario de Fe Pública 43; **2.ii)** El instrumento público 439/2019 emitido por Notario de Fe Pública 105; **2.iii)** La representación y solicitud de desistimiento realizado ante la Fiscalía Corporativa del Módulo Policial EPI-9, signado con el caso 1176/2018; y, **2.iv)** Las convocatorias a asamblea ordinarias o extraordinarias, las reuniones de Directorio convocadas por Estanislao Alcoba Renjipo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos;



los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

...el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: **a)** La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "...que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; **b)** La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; **c)** La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "...que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados..."; **d)** La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "...que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, **e)** La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "...que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa...

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: **1)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "*De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional*"; **2)** La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre en el Fundamento Jurídico III.4, refirió:

...debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

**3)** Asimismo, la SCP 1130/2012 de 6 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.3, desarrolló, en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos; así, refiere:

...si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (...) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como





punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, **a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria** (las negrillas fueron añadidas).

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, Marizol Coya de Murillo, Presidenta; Juan Felimón Álvarez Mamani, Vicepresidente; Favio Carlos Olmos Tovar, Secretario General; Aurelio Choquemisa Soldado, Secretario de Hacienda; Miguel Ángel Mendoza Gonzales, Secretario de Actas; Rosa Olivera Bernal, Secretaria de Promoción; Victoria Picha Escobar, Secretaria de Bien Estar Social; Lourdes Flores Flores, Secretaria de Conflictos; Roly Gallardo Pizaya, Secretaria de Transporte; y, Rosalía Saavedra de Romero, Vocal, todos de la Asociación de Gremialistas "Centro Comercial Santa Cruz Sur", denuncian que habiendo sido elegidos y posesionados como nueva directiva el 17 de junio de 2018 de la Asociación referida, conforme el art. 21 del Estatuto Orgánico que les regula, son desconocidos por los demandados, quienes el 10 de febrero de 2019, también en asamblea, habría procedido a elegir un nuevo directorio, y posteriormente el poder notariado que se les habría conferido; y no obstante que una nueva asamblea llevada a cabo en junio de 2018 se dispuso desconocer esos actos, la revocatoria del poder que se dio ilegalmente y el otorgamiento de nuevo poder; habiéndose procedido a dicha revocatoria.

Sin embargo, a pesar de anularse la elección del supuesto nuevo directorio en una asamblea de socios, nuevamente mediante instrumento público 429/2019, otorgado ante la Notaría de Fe Pública 105, procedieron a la revocatoria del poder 127/2019 de 18 de marzo de 2019, otorgado ante la Notaría de Fe Pública 26; asimismo, a otorgar poder general de administración, amplio, suficiente e irrevocable, lo cual resultaría ilegal, puesto que no puede otorgarse un poder irrevocable de administración a favor de un persona que ejerce un cargo con una vigencia de 2 años y que fue designada en franca violación a las normas internas de la Asociación; alegan que con esos actos se les impide el ejercicio de su mandato y se vulneran sus derechos a la libre asociación y al debido proceso, en su vertiente de aplicación objetiva de la ley.

Conforme se tienen desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos, cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, puesto que no le corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos.

De los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que la RA SDJ PJ 2010 068 de 29 de marzo de 2010, se encuentra reconocida la personería jurídica de la "Asociación de gremialista Centro Comercial Santa Cruz Sur"

De la copia legalizadas cursante de fs. 21 a 22 se advierte que el 6 de mayo de 2018, se conformó el comité electoral y se emitió la convocatoria a elecciones del directorio 2018 a 2020, a la inscripción de frentes y posteriormente en asamblea de 17 de junio de 2018 se procedió a las elecciones, cuya acta de cierre refiere que la elección se realizó con la participación de 178 socios UDPM68 y otros FLPC: 82 votos, Nulos 25; blanco 3"; y que luego del escrutinio resultó ganadora de los comicios de la asociación el "Frente de lucha para la construcción", encabezada por Marizol Coya de Murillo y su directiva, siendo posesionados en ceremonia llevada a cabo en el mismo día.





Por otra parte, cursa el testimonio de revocatoria de Poder Notariado y otorgamiento de nuevo Poder Notariado, 156/2019 (conclusiones) en el que consta la transcripción del acta de asamblea extraordinaria de la Asociación de gremialistas Centro Comercial Santa Cruz Sur 24/2019, llevada a cabo el 10 de febrero de 2019 -conclusiones- en la que se hace referencia a un acta de elecciones del comité electoral, convocatoria a elecciones, la presencia del comité electoral, la decisión de la asamblea de realizar la elección por aclamación en la que elegido por unanimidad el frente Unidos al cambio 2019, encabezado por Feliz Lozano Olgún, como presidente, cuya posesión se produjo inmediatamente.

Como se advierte, existen hecho y derechos controvertidos, en cuanto a la elección y legitimidad de la directiva de la asociación de gremialistas Centro Comercial Santa Cruz Sur, cuya dilucidación y reconocimiento, respectivamente, no puede efectuarse en sede constitucional, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 mayo de 2019, cursante de fs. 549 a 551 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutea impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2020-S1**

Sucre, 12 de marzo de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27915-2019-56-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 06/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 361 a 367 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Canseco Claros de Sevilla** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Mediante memoriales presentados el 5 y 28 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 114 a 128 vta.; y, de fs. 145 a 147, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal iniciado contra Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP), el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, pronunció sentencia condenatoria de reclusión contra las acusadas, a dos, y tres años y ocho meses respectivamente, a cumplir en el Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres del citado departamento.

Siendo recurrido el fallo de instancia, en apelación restringida fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, por Auto de Vista de 24 de abril de 2017, anulando totalmente la decisión del Juez a quo y disponiendo la reposición del juicio por otro juez de sentencia penal del mismo distrito; sin embargo, agraviada por este acto procesal interpuso recurso de casación el 19 de mayo de igual año, que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- a través del Auto Supremo 160/2018-RRC de 20 de marzo, declarando infundada su pretensión, actuación que lesiona de forma flagrante su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; y, los principios de legalidad y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 160/2018-RRC; y, **b)** Que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución fundamentada y motivada.

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

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 27 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 358 a 360 vta., produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante, ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa.



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

Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe alguno, tampoco se hicieron presentes a la respectiva audiencia, pese a su legal citación, según consta en las diligencias cursantes de fs. 196 y 198, respectivamente.

### **I.2.3. Intervención de las terceras interesadas**

Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros, en audiencia a través de su abogado manifestaron: **1)** Describieron de forma cronológica la relación de todo el proceso penal y las circunstancias del juicio ordinario, indicando que el proceso que sigue la accionante es a su madre de 87 años y a su hermana; **2)** No es cierto que no se fundamentó todas las violaciones del fallo; sin embargo, se puede evidenciar que el Auto de Supremo -ahora aludido- tiene el sustento de fundamentación y se obró correctamente; razón por la cual, incluso se tiene programado audiencia de juicio para el "15 de marzo", y solo con esta acción de amparo constitucional, la pretensión es de suspender la audiencia ordinaria; y, **3)** Por la resolución denunciada de lesiva no fueron demandadas las autoridades que emitieron ese Auto de Vista; siendo demandado solamente el Auto Supremo.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de Resolución 06/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 361 a 367 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 160/2018-RRC y se dicte nueva resolución, considerando los puntos reclamados; fundamentando que en el Auto Supremo revisado, no se observó el precedente constitucional glosado, el cual señaló, que cuando se denuncia defectos absolutos existe la flexibilización de los requisitos de admisión, como se evidencia en el caso, que mediante el Auto de Vista se anuló una sentencia sin aplicar correctamente la ley; motivo por el que, las autoridades demandadas tenían la obligación de pronunciarse sobre cada uno de los puntos observados y no alegar falta de invocación de precedentes contradictorios; aspecto que no se motivó ni fundamentó.

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

El presente expediente fue sorteado por primera vez el 24 de junio de 2019; sin embargo, mediante ACP 0027/2019 de 9 julio (fs. 648 a 651), se declaró legal la excusa de uno de los Magistrados que componen la Sala en la que radicó la acción de amparo constitucional; por lo que, se procedió a un nuevo sorteo el 10 de marzo de 2020, emitiéndose la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dentro de plazo legal.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa fotocopia legalizada de acusación particular presentada el 14 de diciembre de 2012, por Martha Canseco Claros de Sevilla -ahora accionante- contra Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros -ahora terceras interesadas-, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del CP (fs. 3 a 5).

**II.2.** Se tiene copia legalizada de la Sentencia de 13 de noviembre de 2014, emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, que impuso la pena de reclusión de dos años para Guillermina Claros y, tres años y ocho meses para Eva Sonia Canseco Claros (fs. 53 a 62 vta.).

**II.3.** Mediante memorial de 12 de diciembre de 2014, cursante en fotocopia legalizada, Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros, interpusieron recurso de apelación restringida contra la Sentencia de 13 de noviembre de igual año, solicitando se anule el fallo judicial y la reposición del juicio (fs. 64 a 79).

**II.4.** Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2014, la demandante de tutela contesta el recurso de apelación restringida, solicitando a la vez se declare su improcedencia y se confirme la Sentencia emitida por el Juez a quo (fs. 80 a 83).



**II.5.** La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 24 de abril de 2017, declaró parcialmente procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por las acusadas Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros, consecuentemente anularon totalmente la Sentencia pronunciada por el Juez a quo, ordenando la reposición del juicio, con los siguientes argumentos: **i)** En la Sentencia no se hizo una enunciación completa del hecho atribuido a las imputadas tal como fue presentada en la acusación particular; **ii)** El Juez a quo admite y valora las Cartas Notariadas de 11 de septiembre de 2012; no obstante que, la descripción de éstas en cuanto a lugares, tiempos, hechos y personas, no fueron descritos en la acusación particular, vulnerando los alcances del art. 342 "en su párrafo III" del Código de Procedimiento Penal (CPP); en la fundamentación jurídica -el Juez a quo- estableció la existencia del hecho más allá de la acusación particular, que constituye inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, motivo suficiente para disponer la anulación de la Sentencia impugnada; y, **iii)** Conforme a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 454/2015-RRC de 29 junio, por la decisión asumida en cuanto a la incongruencia entre la acusación y la Sentencia, no amerita pronunciarse sobre los demás motivos apelados (fs. 318 a 327 vta.).

**II.6.** Por memorial de 19 de mayo de 2017 (cursante en fotocopia simple) se evidencia que la impetrante de tutela, presentó recurso de casación contra el Auto de Vista de 24 de abril del mismo año, solicitando se deje sin efecto el mismo (fs. 330 a 338).

**II.7.** La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 625/2017-RA de 24 de agosto, declararon la admisibilidad del recurso de casación interpuesta por la accionante, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo, o sea por la carente fundamentación del Auto de Vista respecto a que no se señaló cómo y de qué forma no se hubiera enunciado el hecho descrito en la acusación; y, cómo, de qué forma y con qué expresión se hubiera establecido la existencia del hecho más allá de la acusación particular (fs. 339 a 342 vta.).

**II.8.** Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 160/2018 RRC de 20 de marzo, declararon infundado el recurso de casación interpuesto por la solicitante de tutela (fs. 346 a 351 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y los principios de legalidad y "seguridad jurídica"; toda vez que, dentro del proceso penal seguido contra Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista que anuló la Sentencia totalmente, recurso que fue declarado infundado por las autoridades demandadas a través del Auto Supremo 160/2018-RRC, sin fundamentación ni motivación; por cuanto, no consideraron los aspectos cuestionados del Auto de Vista; por ello, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo cuestionado; y, las referidas autoridades emitan nueva resolución.

Corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación; y, **c)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como



exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

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

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**



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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.2. El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano, especial mención al recurso de casación**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.2 inc. h), respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Cabe señalar que tanto el derecho a la defensa como el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales; en ese sentido, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el ejercicio del mismo surge para el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del CPP- y culminará cuando finalice el proceso con la dictación de una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. De ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos adecuados.

Al legislador conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal. La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es **relevante, adquiriendo preeminencia esencial el derecho a impugnar las sentencias condenatorias;**





por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como empíricamente.

Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, de apelación incidental, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:

Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

### III.2.1. El recurso de casación

Siendo el objeto de la problemática el rechazo de la interposición del recurso de casación, es necesario referirnos de manera particular a este recurso:

La competencia para su conocimiento, tiene origen constitucional, así el art. 184.1 de la CPE, determina que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para: "Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados **por ley**" (las negrillas son incorporadas). Conforme a ello, tratándose del recurso de casación, existe expresa remisión a la ley, **rigiendo por tanto el principio de reserva legal**.

En ese ámbito, es el Código de Procedimiento Penal en sus arts. 416 al 420, el que regula el recurso de casación. Así el art. 416 se refiere a su procedencia y el 417 establece los requisitos para su interposición.

En ese sentido, el art. 416 (Procedencia) del CPP, establece:

El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia [ahora Tribunales Departamentales de Justicia] contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema.

El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.

Por su parte, el art. 417 (Requisitos) del CPP, determina: "El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes".

Respecto a la admisión del recurso de casación, el art. 418 de la citada norma, establece que:

Recibidos los antecedentes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso. Si lo declara inadmisibles, devolverá actuados al tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido.

Admitido el recurso, se pondrá en conocimiento de las salas penales de todas las Cortes Superiores de Justicia los antecedentes del caso para que se inhiban de dictar Autos de Vista en los recursos en los que se debaten las mismas cuestiones de derecho, hasta que se haga conocer la resolución del recurso de casación.



Finalmente, el art. 419 (Resolución del recurso) del CPP, dispone:

Admitido el recurso, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción en los términos del artículo 416 de este Código.

Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia.

En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Estas disposiciones son concordantes con el art. 407 de la misma norma procesal penal, que dispone que el precedente contradictorio debe invocarse por el recurrente al tiempo de interponer recurso de apelación restringida, apelación que de acuerdo a la misma disposición, solo podrá ser planteado contra sentencias.

**Conforme a dichas normas, el recurso de casación procede contra autos de vista que resolvieron recursos de apelación restringida, pronunciados por los tribunales departamentales de justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros tribunales departamentales de justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de aquí podemos establecer la naturaleza y finalidad del recurso de casación.**

El Tribunal Constitucional en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2.1 se refiere a la naturaleza y finalidad del recurso de casación, señalando lo siguiente:

Según la doctrina del Derecho Procesal, la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, **la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen**; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino solo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación (las negrillas son incorporadas):

Entendimiento que fue sostenido también por la **SCP 0895/2012 de 22 de agosto<sup>[11]</sup>**, que establece que en el sistema procesal penal, el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho, y que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, se constituye en un requisito básico para su activación y no un informalismo que impida el acceso a la justicia.

Sin embargo, además de la finalidad anotada, de interpretación uniforme de las normas jurídicas, es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para analizar los defectos absolutos, por inobservancia o violación de derechos y garantías previstas tanto en la Ley Fundamental como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Procedimiento Penal; los cuales, no son susceptibles de convalidación, y por ende, no pueden ser valorados ni utilizados para fundar una decisión judicial; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal establece que esos defectos, pueden ser impugnados en los casos y formas previstos por el mismo Código; por lo que, desde una interpretación sistemática de las normas procesales penales, **en especial de los arts. 416 y 417 del CPP con la propia Constitución Política del Estado, se concluye que el medio de impugnación previsto por el Código de Procedimiento Penal para denunciar la lesión a derechos y garantías constitucionales en apelación, es el recurso de casación, cuya finalidad, por tanto no solo es buscar la uniformidad de los fallos, sino también el de velar**



**por el respeto de derechos y garantías constitucionales;** pues, jueces, juezas y más aún las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución Política del Estado, de los derechos y garantías constitucionales, conforme lo entiende la SCP 0112/2012 de 27 de abril; toda vez que, uno de los fines y funciones del Estado es **garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental** -art. 9.4 de la CPE-; además, **el art. 178 de la Norma Suprema**, establece los principios rectores de la función judicial, siendo uno de ellos, el de **respeto a los derechos**, principio que de acuerdo al art. 3.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): "Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético - morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste".

En ese sentido, la SCP 0776/2013 de 10 de junio<sup>121</sup>, moduló la SCP 0895/2012 antes referida, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que todos los órganos jurisdiccionales tienen la labor de:

...ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza invalorable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contraponen con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012.

Entendimiento que también fue seguido por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 010/2013-RA de 6 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo y 077/2013-RA de 22 de marzo, señalando que:

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelarse observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

Conforme a los razonamientos precedentes, se concluye que la finalidad del recurso de casación, es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los jueces y tribunales inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material de los principios de igualdad y "seguridad jurídica"; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza invalorable y porque el tribunal de casación se constituye en garante primario de los



derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

Ahora bien, estando establecido que el recurso de casación, que tiene origen constitucional, fue desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, así como por los precedentes constitucionales y el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen los casos de procedencia del recurso, conviene analizar si la limitación de la procedencia a los dos supuestos antes analizados -impugnación de autos de vista que resolvieron la apelación restringida planteada contra una sentencia y ejercer el control del respeto a derechos y garantías constitucionales-, es una limitación razonable, o al contrario, resulta irrazonable a la luz de los derechos y garantías de las partes dentro de un proceso.

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004 de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir se ha previsto el recurso de apelación restringida, que permite que la sentencia pronunciada en primera instancia, sea revisada ante inobservancia o errónea aplicación de la ley, siendo ese el recurso que permite cumplir de manera amplia la finalidad del derecho a recurrir, reservándose el recurso de casación únicamente para los casos de procedencia que fueron analizados precedentemente, lo que resulta lógico desde la perspectiva de nuestro sistema procesal penal y los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado; pues una posición que permitiera la impugnación de todas las resoluciones dentro del proceso penal, convertiría en ineficaz el sistema penal, dada la proliferación de recursos de casación ante cualquier resolución, lo que evidentemente, además de saturar el recurso de casación, en los hechos, impediría el desarrollo idóneo del referido proceso penal.

Consiguientemente, a partir de lo señalado, se concluye que las causales de procedencia del recurso de casación establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resultan razonables y se justifican a partir de la finalidad del mismo, que como se señaló líneas arriba, busca que las normas del país sean interpretadas de manera uniforme y que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Entendimiento asumido, entre otras, en la SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el presente caso se denuncia como acto lesivo que las autoridades demandadas al declarar infundado el recurso de casación interpuesto por la accionante contra el Auto de Vista que anuló totalmente la Sentencia de primera instancia, vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación; toda vez que, resolvieron sin considerar los aspectos cuestionados del Auto de Vista; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo se deje sin efecto el Auto Supremo impugnado; y, las autoridades demandadas emitan nueva resolución.

De la revisión de antecedentes, conforme a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se tiene la Sentencia de 13 de noviembre de 2014 mediante la cual se sancionó a Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros por la comisión del delito de apropiación indebida y abuso de confianza, a dos años, y tres años y ocho meses de reclusión, respectivamente; Resolución contra la cual, las acusadas interpusieron recurso de apelación restringida, que fue resuelta a través del Auto de Vista de 24 de abril de 2017, emitido por Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, anulando totalmente la Sentencia apelada (Conclusión II.5); por lo que, la acusadora particular -ahora accionante- interpuso recurso de casación (Conclusión II.6), que fue resuelto por Auto



Supremo 160/2018- RRC emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (Conclusión II.8), declarándose infundado el citado recurso.

Identificado el problema jurídico, corresponde verificar si es evidente la conculcación de derechos fundamentales o garantía constitucional denunciada por la parte accionante, en tal sentido se ingresará al análisis si el indicado fallo judicial cumple con la fundamentación y motivación, como elementos del debido proceso.

Debe tenerse presente que el único motivo del recurso de casación admitido está referido a la denuncia que el Auto de Vista anuló la Sentencia sin fundamentación, decisión que fuera contraria a los precedentes contenidos en los Autos Supremos 055/2010 de 9 de marzo y 337/2011 de 13 de junio, con el argumento que la citada Sentencia habría incurrido en los defectos contenidos en el art. 370 incs. 3) y 11) del CPP, porque en la misma no se enunció completamente el hecho objeto de juicio tal como fue descrito en la acusación; y, que se hubiera establecido la existencia del hecho más allá de la acusación; por lo que, ésta -la sentencia- no se subsumiría al hecho acusado y que en audiencia de juicio oral se debatió hechos diferentes a los establecidos en el citado Auto.

Del análisis del Auto Supremo impugnado, se advierte que en el punto I desarrolla los antecedentes del proceso penal, los motivos del recurso de casación interpuesto por la impetrante de tutela, el petitorio y su admisión; en el punto II abordaron las actuaciones procesales vinculadas al recurso; en el punto III, se glosó la labor de contraste en el recurso de casación; y, en el punto III.2 realizaron el análisis del caso; de lo cual se tiene:

**1)** Con relación al defecto de la Sentencia de falta de enunciación del hecho objeto del juicio establecido en el art. 370 inc. 3) del CPP, las autoridades demandadas señalaron que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta clara a la recurrente en el acápite II referente a los fundamentos jurídicos del Auto de Vista, al concluir que como se evidencia en el Considerando I (hecho acusado) de la Sentencia, que ésta apenas contiene una parte genérica del contenido total de la acusación particular; que se introdujeron datos que no contemplaron en la misma, como el aspecto "...que la querellante habría viajado a Panamá y Miami sin que haya sido ella sino la querellante" (sic); y, que no está "descrito todos los hechos plasmados en la acusación particular" (sic); aspectos por los que concluyeron que se omitió la enunciación del hecho objeto del juicio, lo que constituiría un defecto de Sentencia.

Con relación a esta temática, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la exigencia de fundamentación y motivación no fue cumplida por las autoridades demandadas; toda vez que, no dan razones que sustenten su decisión porque no explicaron de manera clara y precisa por qué concluyeron la concurrencia del defecto de la Sentencia establecido en la primera parte del art. 370 inc. 3) del CPP referido a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio, puesto que no señalaron qué hecho no fue enunciado en la Sentencia, limitándose simplemente a repetir los argumentos del Tribunal de apelación. Cabe precisar que la conclusión arribada por los demandados es opuesta a la del Tribunal de apelación; toda vez que, los primeros establecieron como defecto de la Sentencia la falta de enunciación del hecho objeto del juicio -primera parte del art. 370 inc. 3) del CPP-, y los Vocales establecieron que no se hizo una exposición completa del mismo -segunda parte del art. 370 inc. 3) del CPP-, cuando la norma citada contiene dos supuestos distintos entre sí, que merecía precisión; en efecto, omitieron considerar el alcance de la referida norma y no se ciñeron en el sentido literal restrictivo de la expresión, sino extraer el significado integral que abarca a partir de la formulación normativa, entendiéndose en ese contexto, que la norma establece dos supuestos, primero, la falta de enunciación del hecho objeto del juicio; y, segundo, la falta de su determinación circunstanciada, que los demandados omitieron pronunciarse a cuál de estos hacían referencia, cuando debieron desplegar una labor argumentativa dando razones que justifiquen su decisión.

Asimismo, incurrieron en error al afirmar "...que la querellante habría viajado a Panamá y Miami sin que haya sido ella sino la querellante..." (sic); toda vez que, el Tribunal de alzada en el acápite II referente a los "Fundamentos Jurídicos de la Resolución del Tribunal de Alzada" (sic) no señaló tal aseveración; aspectos por los cuales el Auto Supremo, también, carece de coherencia.





Se evidencia, que los Magistrados demandados resolvieron el recurso de casación sin analizar debidamente el Auto de Vista impugnado, cuando estaban obligados a hacer una revisión integral del mismo que dispuso la anulación total de la Sentencia, analizando los motivos que dieron lugar a tal decisión contrastando con los presupuestos de la acusación particular y la sentencia; dado que, se evidenció que en el Auto Supremo se limitaron a replicar los argumentos del Auto de Vista cuando correspondía que construyan su propia argumentación y, resolver acorde con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; atendiendo la sana crítica y el principio de verdad material contenido en el art. 180.I de la CPE; que cumpla los criterios de razonabilidad y equidad; de tal manera, que se garantice a la accionante, conocer las razones de decidir de las autoridades demandadas, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, actividad que no se advierte en el Auto de Supremo analizado.

**2)** Sobre el defecto establecido en el art. 370 inc. 11) del CPP, los Magistrados demandados indicaron que el Tribunal de apelación otorgó una respuesta fundamentada y motivada a la recurrente; toda vez que, en el punto II referente a los fundamentos jurídicos del Auto de Vista, que en la Sentencia se afirmó que las acusadas se apropiaron indebidamente de dinero en montos distintos que los señalados en la acusación, según las pruebas documentales y testificales; y, que el juzgador al valorar las cartas notariadas que no contenían datos descritos en la acusación, vulneró el principio de congruencia; aspectos por los que no resultaría evidente lo denunciado por la recurrente -ahora accionante- respecto de este defecto de Sentencia.

Sobre este punto, debe tenerse presente que en los procesos de acción penal privada la acusación particular, debe contener todos los hechos con relevancia jurídica; sobre la que el desarrollo del proceso y la sentencia deben girar, donde se debe enunciar el hecho ilícito que activará los medios de defensa para el acusado, y la carga probatoria para el querellante; en el Auto Supremo impugnado se evidencia que los Magistrados se limitaron a referir los argumentos expuestos en el Auto de Vista recurrido, sin aportar un criterio propio que sea suficiente para conocer los fundamentos asumidos en su decisión; por cuanto, si bien afirman que en la Sentencia se estableció la apropiación indebida de dinero en montos distintos que los acusados; empero, no precisaron el alcance de su afirmación y menos describen la prueba que corroboraría aquello.

Por otro lado, señalaron que el Juez a quo al valorar la prueba -cartas notariadas- que no contenían datos descritos en la acusación, vulneró el principio de congruencia; sobre el particular debe tenerse en cuenta que la prueba vinculante a la probanza de los hechos en la búsqueda del descubrimiento de la verdad material, es la que se extrae de todo el acervo probatorio producido por las partes para tal fin, que debe ser valorada de manera objetiva y asignando el peso probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, siendo aquella la única sobre la cual se acreditará la conducta de los acusados. Nótese en los argumentos glosados en el Auto Supremo impugnado, no se efectúa un análisis ponderado de los elementos probatorios observados; así como, una falta de correspondencia entre los agravios expresados en el recurso de casación respecto a la omisión valoratoria de los elementos de prueba y la motivación del Auto de Vista recurrido, porque además de no considerar la omisión valoratoria, no expresa ni siquiera las razones de dicha omisión.

Al margen, en la formulación del recurso de casación, la accionante sí mencionó la prueba cuyo valor probatorio fue asignado en la Sentencia y en vinculación a ello se determinó la responsabilidad de las acusadas, prueba que no hubiera sido valorada en el Auto de Vista; elementos probatorios, sobre los que debieron pronunciarse los ahora demandados, sin que esto implique *per se* efectuar esta actividad valorativa o de apreciación y fundamentar por qué existiría incongruencia entre la acusación y la Sentencia.

Además, es necesario señalar sobre el principio de congruencia que es ineludible la vinculación del juez o tribunal al hecho fáctico nuclear consignado en la acusación, de manera tal, que cuando la autoridad judicial incluye nuevos hechos no delimitados en la acusación, se vulnera éste principio; en el caso en análisis se tiene el hecho que se acusa, sobre el cuál se desarrolló el proceso penal y concluyó con la Sentencia, correspondiendo al Tribunal de casación realizar una revisión integral del fallo del Tribunal de apelación que determinó nulidad de la sentencia por este motivo, considerando





los motivos de agravio que fundamenta el recurso de casación, analizar y valorar fundadamente los elementos probatorios que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente su decisión que justifican que se mantenga la nulidad de la sentencia o modificar la determinación asumida por el Tribunal inferior; toda vez que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí, que su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir, la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación.

Se puede advertir que la labor hermenéutica del Tribunal de casación, incumple elementos propios de una relación congruente; puesto que, no observa el principio dispositivo conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, conlleva la exigencia al juzgador de otorgar respuestas a cada una de las pretensiones formuladas por las partes para defender sus derechos; concretamente, la falta de pronunciamiento respecto a los agravios que hubiera ocasionado el Auto de Vista.

No puede soslayarse del análisis de la Resolución cuestionada, la referencia a que la accionante no cumplió con la exigencia de similitud que debe existir entre el supuesto fáctico del precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, sin señalar por qué no ocurre tal, conforme establecen los arts. 416 y 417 del CPP, aspecto que permite concluir que a tiempo de declarar infundado el recurso deducido, emitieron una decisión sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, la accionante indicó de forma precisa la contradicción de lo resuelto en el Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados y, no solo realizar la repetición de los argumentos del Auto recurrido; esta omisión hace viable la concesión de la tutela.

Respecto a que la revisión de oficio por el Tribunal de apelación debe ser conforme al art. 398 del CPP, no es menos cierto, que los Tribunales de segunda instancia deben fundamentar sus decisiones, debido a que en los hechos, revisa una decisión del inferior, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el artículo antes citado; el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el apelante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su resolución, expresar las circunstancias concretas que justifican la anulación o no de una sentencia. Asimismo en casación, de acuerdo a los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza invalorable y porque al ser la última instancia se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

Finalmente, en cuanto a la denuncia de lesión de los principios de legalidad y "seguridad jurídica", al estar directamente vinculados al derecho al debido proceso; toda vez que, se evidenció que el Auto Supremo impugnado no cumple con los elementos de fundamentación y motivación, por consecuencia también fueron lesionados, por cuanto esa omisión no dio certeza a las partes al no cumplir con las finalidades de una resolución fundamentada, motivada y coherente, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 361 a 367



vta., pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0016/2020-S1 (viene de la pág. 21).**

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

**2° Dejar sin efecto el Auto Supremo 160/2018-RRC de 20 de marzo**, en consecuencia, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en el plazo de tres días de notificados con este fallo constitucional, emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a los entendimientos desarrollados.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

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

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

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

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

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

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios



expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

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

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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



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

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

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

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.3, señala que: "...el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho y no así de hecho, para lo cual el precedente contradictorio se constituye en el elemento básico para la procedencia del recurso de casación y que éste cumpla su finalidad dentro del sistema procesal penal, cual es la de unificar la jurisprudencia, materializando el principio de seguridad jurídica de las partes en relación al principio de igualdad, en consecuencia, el requisito de invocar el precedente contradictorio a momento de interponer el recurso de apelación restringida responde a la finalidad del recurso de casación conforme se señaló precedentemente, sin que pueda desvirtuarse la misma por quien recurre de casación, pretendiendo que el Tribunal Supremo de Justicia, prescinda de precedentes contradictorios, e ingrese a analizar aspectos que no fueron observados por los tribunales o jueces inferiores.



Ahora bien, es oportuno aclarar que tampoco puede señalarse el hecho de que la no invocación del precedente contradictorio o en su caso el requerimiento de que no sólo se considere dicha contradicción, sean situaciones que respondan a la búsqueda de la verdad material, dado que ello implica desnaturalizar el recurso de casación tratando de convertirlo en una "tercera instancia", desconociendo no sólo las facultades y atribuciones conferidas constitucional y legalmente a los jueces de primera y segunda instancia, sino incluso desconocer y afectar los elementos de inmediación, oralidad, eficacia y otros que hacen al proceso penal, en el que es el juez o tribunal de primera instancia quien conoce los hechos, valora la prueba e imparte justicia no sólo basado en los hechos y el derecho, sino también en el acto justo y la verdad material.

La referida tarea de impartir justicia, tiene a su vez una instancia de revisión a la cual la parte procesal puede acudir, cual es la apelación restringida, efectivizándose de esa forma el principio de impugnación y la garantía del debido proceso. En ese sentido, se concluye que la tarea de averiguación de la verdad material no puede realizarse dentro del recurso de casación, sino de instancias inferiores, en los cuales, tanto el imputado como la víctima, tuvieron la oportunidad de ser escuchados y en su caso vencido, ejerciendo sus derechos, al debido proceso como a la defensa".

[12]El FJ III.1, indica: "Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal en su art. 167, refiere en relación a la actividad procesal defectuosa que: `No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado...´, diferenciándose entre defectos procesales relativos que al tenor del art. 170 del indicado Código, pueden quedar convalidados cuando: `1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa y/o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados´; subsanables mientras que los defectos procesales absolutos no son susceptibles de convalidación encontrándose entre estos conforme al art. 169 del CPP, los siguientes: `1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad´.

En este contexto respecto al inciso 4) del señalado Código, dichos defectos procesales absolutos sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que los procesos penales en los cuales se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales que además conglomeran a los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza invalorable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2020-S1**

Sucre, 12 de marzo de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30790-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución S-196/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Antonio Ochoa Vidal** contra **Roxana Villegas Taborga, Jueza Pública de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz; y, Antonio Poma Luque, funcionario policial.**

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

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 2 a 7 el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro como efecto de la ejecución de un mandamiento de apremio librado en su contra por la Jueza Pública de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- dentro de un proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Delia Beatriz Vásquez Patty en representación de sus tres hijas.

Sin embargo, no tuvo conocimiento del proceso seguido en su contra; toda vez que, las diligencias de notificación no se realizaron de manera correcta, conforme a lo previsto en el art. 307 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), habida cuenta que según la representación del Funcionario Policial Antonio Poma Luque -ahora codemandado- la notificación la realizó por cedulón dejando copia original con la constancia de un testigo de actuación, en el domicilio proporcionado por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) ubicado en la calle Merisalde, zona Churiaca s/n Irupana Sud Yungas del departamento de La Paz, por comisión instruida ordenada por la Jueza demandada, tanto con la "Resolución Nro. 1044/2016" (sic) a efecto de que oponga excepciones en el plazo de cinco días, también con la planilla de liquidación de asistencia familiar devengadas y la intimación de pago; sin embargo, estas diligencias de notificación no cumplen con los requisitos exigibles para su legalidad, porque el funcionario policial encargado de la diligencia no hizo referencia si se encontraba en el domicilio algún familiar mayor de dieciocho años, tampoco adjuntó al informe el croquis de ubicación y fotografías del domicilio donde se practicó la notificación, poniendo en duda la veracidad de la diligencia; razón por la cual, no asumió defensa en el proceso, causándole la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal, ocasionando que se encuentre indebidamente privado de libertad desde el 14 de junio de 2019.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Alegala lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal, citando al efecto los arts. 14, 23, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su libertad en el día, por encontrarse indebidamente privado de ese derecho desde el 14 de junio de 2019.

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

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el "15 de agosto" -lo correcto es 12 de julio de 2019-, según consta en acta cursante de fs. 14 a 16 vta., produciéndose los siguientes actuados:





### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad.

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

Roxana Villegas Taborga, Jueza Pública de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz, por informe cursante de fs. 12 a 13 de obrados, manifestó: **a)** Que las diligencias de notificaciones se las realizaron en el domicilio proporcionado por el SEGIP, si no se acompañó fotografías es porque en esa localidad no existen estudios fotográficos, debe considerarse también que el funcionario policial que practicó la diligencia no es abogado ni funcionario judicial que realizó la notificación a su entender, dejando copia del original en presencia de un testigo de actuación que fue identificado; **b)** El petitionerante de tutela refiere que se le dejó en estado de indefensión, lo cual no es evidente, pues se le practicó no solo una notificación en su domicilio sino varias, y no reclamó ninguna; al ser apremiado el 14 de junio de 2019, tampoco reclamó porque consideró que fue su propia negligencia, sin embargo, ahora después de tanto tiempo presentó directamente esta acción de libertad sin haber cumplido su obligación de progenitor de tres niñas que crecieron desamparadas por su padre debido a que nunca cumplió su obligación, ya que adeuda por pensiones la suma de Bs47 201.- (cuarenta y siete mil doscientos uno bolivianos), y que a la fecha dicha suma sigue en ascenso porque no canceló un solo centavo; **c)** El 28 de junio de 2019 se apersonó al Juzgado y solicitó copias del expediente; empero, no hizo ningún reclamo respecto de las notificaciones, habiendo sido la oportunidad para formular nulidad si consideraba que era pertinente, existiendo subsidiariedad en la presentación de esta acción tutelar; y, **d)** El art. 60 de la CPE establece la preeminencia de los derechos de los menores, y que el Estado debe garantizar la prioridad del interés superior de ellos; asimismo, el derecho de asistencia familiar es irrenunciable, de interés social y oportuno cumplimiento, no pudiendo diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

Antonio Poma Luque, funcionario policial, no presentó informe y tampoco asistió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 10.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución S-196/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 17 a 19 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Se evidencia que no se vulneró el derecho al debido proceso, porque el 18 de enero de 1999 el impetrante de tutela y la madre de sus hijas menores de edad suscribieron de manera voluntaria un acuerdo de asistencia familiar a favor de las tres menores de edad; por lo tanto, conocía perfectamente que tenía la obligación del pago mensual de asistencia familiar; y, **2)** El solicitante de tutela se apersonó ante la Jueza demandada y solicitó copias del expediente; empero, no hizo mención a la vulneración alegada en esta acción de libertad, menos interpuso alguna nulidad prevista en el Código de las Familias y el Proceso Familiar, por lo que concurre el principio de subsidiariedad.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Se tiene la demanda de acción de libertad presentada por José Antonio Ochoa Vidal -ahora accionante- en la que detalló las diligencias de notificación que estima irregulares dentro del proceso de homologación de asistencia familiar seguido en su contra por Delia Beatriz Vásquez Patty en representación de sus hijas menores de edad, diligencias que denuncia, no cumplieron con los requisitos de validez legal previstos en el Código de las Familias y Proceso Familiar como ser, adjuntar croquis de ubicación y fotografía del domicilio donde se realizó la notificación, dejándolo en estado de indefensión y provocando la lesión de sus derechos y siendo privado de libertad por haberse emitido un mandamiento de apremio en su contra, ante el incumplimiento de pagos de asistencia familiar (fs. 2 a 7).

**II.2.** Cursa Informe de 12 de julio de 2019, emitido por Roxana Villegas Taborga Jueza Pública de Familia Octava de El Alto del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada- por el cual hizo



un detalle de los hechos del proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Delia Beatriz Vásquez Patty en representación de sus tres hijas menores de edad -haciendo referencia a que fojas corresponde del expediente dentro del proceso y que fueron verificados los antecedentes del proceso- contra el impetrante de tutela el 28 de junio de 2016; quienes suscribieron un compromiso de asistencia familiar de Bs200.- (doscientos bolivianos) de manera mensual ante el Fiscal tutelar de menores, a ser cancelados de manera mensual por el padre; en base a esos antecedentes emitió Sentencia el 7 de octubre de 2016; y ante el desconocimiento del domicilio del demandado se solicitó un informe al Servicio de Registro Cívico (SERECI) y se procedió a notificar tanto con la Sentencia dentro del referido proceso como con otras actuaciones -planilla de liquidación e intimación de pago- actuación que se realizó a través de comisión instruida a ser cumplida por autoridad no impedida, siendo diligenciadas las actuaciones de notificación por el funcionario policial Antonio Poma Luque -ahora codemandado-.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de partes; toda vez que, se encuentra privado de libertad como consecuencia de la ejecución de un mandamiento de apremio librado en su contra por la autoridad demandada, sin tener conocimiento del proceso de homologación de asistencia familiar ni de la planilla devengada; debido a que, las notificaciones realizadas en su domicilio por el funcionario policial no cumplieron con los requisitos de validez, dejándolo en estado de indefensión y encontrándose indebidamente procesado; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene su libertad inmediata.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio; **ii)** El incidente en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **iii)** El análisis del caso concreto.

#### III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio

El art. 125 de la CPE refiere respecto al planteamiento de la acción de libertad y señala que:

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

Por su parte el Tribunal Constitucional a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril<sup>[1]</sup>, hace mención a la naturaleza de esta acción de defensa al indicar que: "*Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos*".

Asimismo, esta misma Sentencia Constitucional en el Fundamento Jurídico III.4 modulando en entendimiento señalado en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, manifiesta:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o**



**procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.**

En ese contexto la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, este entendimiento debe ser asumidos en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio que vulnera el derecho a la libertad como resultado de una supuesta ilegal persecución, indebido procesamiento o privación de libertad, debiendo agotarse los mecanismos idóneos, eficaces y oportunos al alcance, a efectos de buscar la restitución del derecho lesionado, no siendo pertinente activar de manera directa la justicia constitucional.

### **III.2. El incidente en el Código de las Familias y del Proceso Familiar**

La doctrina define al incidente como una cuestión que difiere de la causa principal de un proceso judicial, los cuales sin embargo se encuentran relacionados; es decir que, se trata de un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez de la causa debe resolverlo a través de un auto debidamente fundamentado.

El art 255 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), señala referente a la procedencia de un incidente: "Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada"; seguidamente los artículos del mismo Código hacen referencia a la tramitación de los incidentes planteados, señalando:

Artículo 256. (TRAMITACIÓN). La tramitación de los incidentes deberá observar las siguientes disposiciones:

- a) Los incidentes serán resueltos en audiencia.
- b) Si el incidente se planteara fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación.
- c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato.
- d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite.

Además, si la resolución que resuelve el incidente planteado no fuere positiva para el incidentista, tiene la posibilidad de activar los medios de impugnación que el referido Código establece en los arts. 364.I "Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código"; 366 que indica: "Las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de: a) Reposición. b) Apelación. c) Casación. d) Compulsas"; y, 368 que menciona: "...procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios".

En conclusión, el incidente es una figura jurídica que se aplica en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en materia familiar, medio procesal al que debe acudir la parte que se creyere afectada por defectos en el proceso, como ser falta de notificación o diligencia defectuosa entre otros, previo a acudir a la vía constitucional; y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal, debido a que no tuvo conocimiento del proceso de homologación de asistencia familiar, sino hasta cuando fue diligenciado el mandamiento de apremio en su contra y se encuentra indebidamente privado de libertad; dado que, las notificaciones ordenadas por la autoridad judicial demandada a través de comisión instruida no fueron realizadas de manera correcta; toda vez, que el funcionario policial codemandado, no presentó croquis de ubicación ni fotografías a la representación que hizo de la diligencia, tampoco hizo referencia si en su domicilio se encontraba un familiar mayor



de dieciocho años, sino que directamente procedió a notificar por cédula, y al dar validez a estas actuaciones la Juez demandada lesionó sus derechos fundamentales.

Conforme se tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas. Entendimiento que es aplicable en materia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio que vulnera el derecho a la libertad como resultado de una supuesta ilegal persecución, indebido procesamiento o privación de libertad; concretamente en los casos de impugnaciones a las notificaciones judiciales el incidente resulta ser el medio de defensa idóneo, eficiente y oportuno al que previamente se debe acudir, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, del informe de la autoridad demandada se advierte que el solicitante de tutela fue notificado en su domicilio en varias ocasiones y que además el 28 de junio de 2019 se apersonó al Juzgado solicitando fotocopias, sin efectuar reclamo alguno sobre las supuestas vulneraciones que denuncia en la presente acción de defensa; ya que si consideraba que las notificaciones practicadas en el curso del proceso eran irregulares y que carecían de requisitos de validez, correspondía que busque la reparación de la supuesta lesión de sus derechos ante la propia autoridad judicial que tramita la causa, haciendo uso del medio de defensa idóneo que tenía a su alcance, como es el incidente; empero no lo hizo.

Consecuentemente, el impetrante de tutela, al haber acudido directamente ante la justicia constitucional, sin agotar previamente los medios de defensa intraprocesales que tenía a su alcance, impide que éste tribunal ingrese a examinar el fondo de la denuncia, por incumplimiento a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución S-196/2019 de 12 de julio, cursante de fs. 17 a 19 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>14</sup>El FJ III.3 señala: “La Constitución vigente, como eje central del bloque de constitucionalidad imperante, diferencia, derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. En esa perspectiva, en su art. 23 garantiza el derecho fundamental a la libertad y los arts. 115.II y 117.I, 119 y 120.I disciplinan los elementos esenciales que configuran la garantía jurisdiccional del debido proceso. La protección eficaz tanto del derecho fundamental a la libertad como de la garantía jurisdiccional del debido proceso, se encuentra resguardada por la acción de defensa denominada “acción de libertad” regulada en los arts. 125 y 126 de esta norma suprema.



Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 8 establece el derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo ante los tribunales competentes para resguardar sus derechos, criterio también recogido por el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el marco de estas declaraciones se determina que la acción de libertad reconocida por la constitución es un mecanismo breve y sumario destinado a resguardar tanto el derecho a la libertad como el derecho al debido La proceso.

Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos. Esta esencia procesal no difiere a la naturaleza procesal asignada en el art. 18 de la CPEabrg al recurso de hábeas corpus.

De lo expuesto precedentemente, debe establecerse que en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2020-S1**
**Sucre, 13 de marzo de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 29195-2019-59-AAC**
**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 004/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 131 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Cayo Choque** contra **Benito Gonzales Berríos, Marina Morales, Manuel Gamón, Antonio Rodríguez, Presidente, Vicepresidenta, Secretario y Vocal**, respectivamente, todos del **Comité Electoral de la Cooperativa de Telecomunicaciones Potosí Limitada. (COTAP Ltda.)**.

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

Por memoriales presentados el 20 y 24 de mayo de 2019, cursantes de fs. 20 a 26 vta.; y, 29 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

La Asamblea de asociados de la Cooperativa de Telecomunicaciones Potosí Limitada (COTAP Ltda.), de 28 de marzo de 2019, determinó que el Comité Electoral convoque a Elecciones Parciales para Consejero de Administración y Vigilancia de dicha institución; ante lo cual, se postuló como candidato observando el plazo y todos los requisitos solicitados para tal efecto; sin embargo, fue inhabilitado por Nota CITE: COMELEC/040/2019 de 14 de mayo, supuestamente por no cumplir con la antigüedad mínima de tres años, sin especificar cuál la norma incumplida ni señalar los motivos específicos de tal determinación, sino, simplemente haciendo referencia a documentos aparejados que no sustentan las razones de tal decisión.

El 15 de mayo de 2019, impugnó esta determinación, solicitando se la deje sin efecto y sea habilitado como candidato para las referidas elecciones; empero, mediante Nota CITE: COMELEC/060/2019 de 16 de igual mes, el Comité Electoral ahora demandado, no dio lugar a sus pretensiones, aumentando una causal más para su ilegal inhabilitación, al señalar que no adjuntó el original del Certificado de Aportación; es decir, que mediante diferentes Notas fueron puestas a su conocimiento dos causales de inhabilitación, el no tener antigüedad y el no haber presentado Certificado de Aportación original.

En consecuencia, considera que estas determinaciones son ilegales y arbitrarias por las siguientes razones: **a)** El 7 de mayo de 2019, cuestionó la Nota CITE: COMELEC-C/13/2019 de 6 de igual mes, observando el por qué la presentación del Certificado de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) era considerado como requisito para la postulación, cuando no está establecido en el Estatuto Orgánico ni en el Reglamento de Elecciones de COTAP Ltda., y no así, el plan de trabajo que está señalado en dichas normas; observación que fue respondida por las autoridades demandadas, señalando que los requisitos de dicha Convocatoria estaban enmarcados por costumbre a las exigencias de otras, dando lugar a la continuación de su postulación; empero, no le informaron que incumplía el requisito de antigüedad, siendo ese el momento oportuno para hacerlo y evitarle gastos innecesarios de tiempo y dinero; **b)** A pesar de tener conocimiento del Informe Legal 50/2019 OARM de 24 de abril, por el cual, se acreditó que su persona adquirió la línea telefónica el 21 de febrero de 2014, y por consiguiente, también su derecho adquisitivo y de propiedad, conllevando al nacimiento de sus derechos como asociado de más de cinco años de la COTAP Ltda.; los demandados omitieron su valoración de forma maliciosa; **c)** No es evidente que no haya presentado el original del Certificado de Aportación; pues el 13 de mayo del referido año, se le extendió este documento signado con el número 114/2019 de igual data, para su posterior presentación en original; donde se establece que el pago por la línea fue realizado en su totalidad, acreditando que el documento





constitutivo y traslativo de dominio es de 21 de febrero de 2014; empero, estos datos no fueron insertados correctamente a su Kardex, realizando en consecuencia una inhabilitación ilegal; y, **d)** No debieron tomar en cuenta los pagos de facturas, sino, los datos del documento constitutivo.

Por lo que, fue inhabilitado del referido proceso electoral sin la motivación necesaria y fundamento legal alguno, que justifiquen que su persona incumplió los requisitos exigidos en los arts. 49 del Estatuto Orgánico y 20 del Reglamento de Elecciones de la COTAP Ltda., y la Ley General de Cooperativas -Ley 356 de 11 de abril de 2013-; siendo sometido a actuaciones ilegales, contrarias al ordenamiento jurídico que restringen el ejercicio pleno de sus derechos.

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

Denuncia como lesionados sus derechos políticos y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; y, el principio de verdad material; citando al efecto los arts. 26.I.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto las Notas CITE: COMELEC/040/2019 y COMELEC/060/2019; mediante las cuales, se inhabilitó su postulación; **2)** Que, el Comité Electoral de la COTAP Ltda., lo habilite para participar en las referidas elecciones; y, **3)** Sea con costas.

## **I.2. Trámite procesal**

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

Mediante Resolución 01/2019 de 27 de mayo, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró la improcedencia de la presente acción de defensa, por operar la subsidiariedad, al considerar que el peticionante de tutela al cuestionar un proceso eleccionario, debió acudir ante el Órgano Electoral y no así a la acción de amparo constitucional.

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

Como consecuencia de la impugnación interpuesta por Pedro Cayo Choque contra la Resolución 01/2019, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió el AC 0176/2019-RCA de 10 de junio; por el cual, se dispuso revocarla y admitir la presente acción de amparo constitucional.

### **I.2.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 124 a 131, en la cual se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

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

Benito Gonzales Berríos, Marina Morales, Manuel Gamón, Antonio Rodríguez, Presidente, Vicepresidenta, Secretario y Vocal, respectivamente, todos del Comité Electoral de la COTAP Ltda., a través de su abogado, en audiencia informaron lo siguiente: **i)** La Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), a través de la Resolución Administrativa Particular 38/2019 de 27 de mayo: **i.a)** Declaró la nulidad de actuaciones de Wenceslao Alba Mercado, Catalina Mamani de Martínez, Percy Durán Alba, Ausberto Maldonado Barrancos y Lourdes Avendaño Siles, debido a que su mandato como Consejeros de Administración y Vigilancia, feneció en agosto de 2018; **i.b)** Suspendió el proceso electoral de la COTAP Ltda., programado para el 1 de junio de 2019, por haberse encontrado vicios de nulidad en las actuaciones de los referidos Consejeros; y, **i.c)** Instruyó a la Federación de Cooperativas de Telecomunicaciones de Bolivia R.L. (FECOTEL R.L.), a convocar a Asamblea Ordinaria para elegir al Comité Electoral; realizar la supervisión de la habilitación de candidatos; y, convocar a una Asamblea General Ordinaria para la elección de los miembros de los



Consejos de Administración y Vigilancia; de donde se tiene, que el proceso de elecciones al cual se encontraba sometido el peticionante de tutela, no llegó a su conclusión por varias irregularidades; en consecuencia, el Comité Electoral demandado, cesó en sus funciones; **ii)** Al haberse anulado el proceso de elecciones, y con él, todos los reclamos e impugnaciones, dejó de existir el supuesto acto lesivo objeto de reclamo en esta acción de tutela; **iii)** Este proceso de elección continuaría suspendido, sino se hubiera llevado a cabo otro acto electoral el 7 de septiembre de 2019, con nuevo Comité Electoral y candidatos; en consecuencia, dejó de existir todo el conjunto de falencias que el impetrante de tutela denuncia como vulneradoras de sus derechos; por lo que, solicitan se deniegue la tutela impetrada; **iv)** La autoridad de Fiscalización Control de Cooperativas (AFCOOP), indicó que el proceso de elecciones donde conformaban el Comité Electoral, adolecía de anormalidades, porque algunos Consejeros ya habían terminado su función en agosto de 2018, pero aun así, continuaban fungiendo como tales, firmando el Acta de audiencia, donde se generó este proceso eleccionario; por tal motivo, el Tribunal Electoral Departamental de Potosí se manifestó, indicando que al ser invalidados todos los actos eleccionarios, ya no correspondía que participen en los mismos; instruyéndoles la suspensión del proceso electoral de la Cooperativa de Telecomunicaciones Potosí Limitada (COTAP Ltda.); y, **v)** El demandante de tutela realizó una transferencia de una línea telefónica a su nombre, recién el 2017; por lo que, no cuenta con los tres años de antigüedad para su postulación, conforme lo establecido en el art. 49 inc. a) del Estatuto Orgánico de la COTAP Ltda.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Francisco Flores Flores, Gerente General de la COTAP Ltda., en calidad de tercero interesado, no presentó informe escrito, tampoco participó en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 75.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 004/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 131 a 137 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la improcedencia declarada oportunamente contra esta acción tutelar y que fue revocada por Auto Constitucional (AC) 0176/2019-RCA de 10 de junio de 2019; cabe señalar que, el tiempo les dio la razón, porque verdaderamente el Órgano Electoral es el encargado a través de la AFCOOP, de supervisar las elecciones de la COTAP Ltda., quien suspendió el proceso eleccionario justamente porque existió interesados como el peticionante de tutela que hicieron conocer irregularidades -salvo error-; en ese sentido, entendieron en su momento, invocando los arts. 335 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 38.27 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) -Ley 018 de 16 de junio de 2010-, que ameritaba la improcedencia de esta acción tutelar, debiendo el solicitante de tutela haber denunciado su problemática ante el Órgano Electoral Plurinacional y no al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que justamente, logre una respuesta favorable, cuál era la nulidad de las elecciones; pues, "...precisamente estos reclamos de irregularidades ante la instancia del Organo Electoral y AFCOOP emergieron como un efecto del contenido de nuestra resolución de improcedencia, surtiendo sus efectos posteriores, sin embargo el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su comisión de admisión ha ordenado que se admita y se resuelva en el fondo, por esto no se puede disponer de nuevo la improcedencia" (sic); **b)** Los arts. 20 del Reglamento de Elecciones y 49 del Estatuto Orgánico de la COTAP Ltda., establecen los requisitos para ser candidato y elegido para cualquiera de los Consejos; entre los cuales, se encuentra el ser socio de la Cooperativa con un mínimo de tres años de antigüedad y haber cancelado la totalidad del valor del Certificado de Aportaciones, estableciéndose para su cómputo la fecha de inscripción en el kardex correspondiente, que consta en el documento constitutivo y traslativo de dominio; en ese sentido, el Comité Electoral demandado a través de la Nota CITE: COMELEC-C/13/2019, le hizo conocer al impetrante de tutela cuáles eran los requisitos que debía cumplir, sobre la base de lo establecido en dichos artículos; **c)** Por Nota de 9 de mayo de 2019, el Gerente Administrativo Financiero de la COTAP Ltda., indicó que el demandante de tutela empezó a amortizar las facturas por el servicio telefónico, recién a partir del mes de septiembre de 2017, pues la factura de agosto fue cancelada por el anterior propietario -Adalberto Maiza Calle-; de donde se tiene que, no cumple con la antigüedad exigida; **d)** El Informe Legal 50/2019 OARM, si bien concluyó que la



postulación del peticionante de tutela sería viable, en razón a que la línea adquirida es de 21 de febrero de 2014, de donde surgiría su derecho adquisitivo y de propiedad, para poder gozar de derechos como asociado de la COTAP Ltda.; sin embargo, la interpretación que se otorga a ese documento tiene errores de fondo y forma, pues no es de carácter definitivo, porque es dependiente de la decisión de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); **e)** El peticionante de tutela quiso hacer valer un documento privado de transferencia de línea telefónica suscrita en esa gestión; empero, el Certificado de Aportación, es el único instrumento que acredita su derecho propietario; si bien existe un contrato privado de línea telefónica suscrito en febrero de 2014; empero, su reconocimiento público es de 27 de diciembre de 2017, dato que coincide con la Nota de 9 de mayo de 2019 y con el formulario de transferencia de aportaciones telefónicas a nombre del solicitante de tutela que data de 21 de septiembre de 2017; en consecuencia, la inhabilitación tiene asidero legal y no hay vulneración alguna de sus derechos fundamentales; **f)** Respecto a la irregularidad relacionada con la exigencia de la Certificación de la FELCC, este requisito está acomodado al art. 49 inciso. b) e i) del Estatuto Orgánico, por lo que, tampoco existe lesión alguna a derechos; **g)** En cuanto al plan de trabajo, que no fue incorporado dentro de los requisitos; en todo caso, se quitó esta exigencia para no recargar a los postulantes, consiguientemente, tampoco existe irregularidad alguna; **h)** Con relación a los derechos políticos supuestamente lesionados, cabe señalar que ningún derecho es absoluto, sus límites se encuentran en la propia normativa constitucional y en la ley; en ese sentido, estos derechos encuentran su límite en el Estatuto Orgánico y en el Reglamento, por lo que, no hubo transgresión al mismo; e, **i)** Por Resolución Administrativa Particular 38/2019, emitida por la AFSCOOP, se determinó la suspensión del proceso electoral de la COTAP Ltda. programado para el 1 de junio de 2019, por haberse encontrado vicios de nulidad; por lo que, ya no está vigente dicho acto eleccionario.

En la fase de enmienda, complementación y aclaración, el peticionante de tutela a través del memorial de 14 de enero de 2020, solicitó que la Sala Constitucional señale si la MAE de la COTAP Ltda. se pronunció sobre el Informe Legal 50/2019 OARM; indique qué valor legal otorgaron a la Certificación de 3 de mayo de 2019; explique si cursa alguna documentación que justifique que la Resolución Administrativa Particular 38/2019 se encuentra con calidad de cosa juzgada y es un documento idóneo; y, aclare sobre la fecha y hora en la que el accionante fue notificado con el Auto de admisión y señalamiento de audiencia de 8 de enero de 2020.

Por Auto de 16 de octubre de 2020, el Tribunal de garantías, señaló que el Certificado de 3 de mayo de 2019, acreditaba la existencia de registro de línea telefónica a nombre del impetrante de tutela y para su valoración se relacionó con el Informe Legal 50/2019 OARM, para poder determinar que el Certificado de Aportación es el único documento que acredita derecho propietario y el cómputo de antigüedad; es decir, que tanto la titularidad como la aportación de pago de la línea telefónica a nombre del accionante, data de la gestión 2017 -no del 2014-, tal cual se evidenció de las pruebas adjuntadas por las partes; por lo que, en aplicación del art. 36.9 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no corresponde enmienda alguna, sino, simplemente aclaración, manteniéndose incólume la Resolución Constitucional 004/2020 de 10 de enero.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa copia fotostática de publicación de prensa escrita "POTOSI" de 5 de mayo de 2019, de la Convocatoria realizada por el Comité Electoral de la COTAP Ltda. al acto plebiscitario para la Elección de Consejeros de Administración y Vigilancia, a llevarse a cabo el 1 de junio de 2019, suscrita por Benito Gonzáles Berríos y Marina Morales -ahora codemandados- (fs. 5).

**II.2.** A través de la Resolución Administrativa Particular 38/2019 de 27 de mayo, el Director General Ejecutivo de la AFSCOOP, resolvió -entre otras determinaciones-, lo siguiente: **1)** Declarar la nulidad de actuaciones de Wenceslao Alba Mercado, Catalina Mamani de Martínez, Percy Durán Alba, Ausberto Maldonado Barrancos y Lourdes Avendaño Siles -ex Consejeros de Administración y Vigilancia-, debido a que su mandato feneció en agosto de 2018; **2)** Suspender el proceso electoral de la COTAP Ltda., programado para el 1 de junio de 2019, por haberse encontrado vicios de nulidad;



y, **3)** Instruir a la FECOTEL R.L. a convocar a Asamblea Ordinaria para elegir al Comité Electoral, realizar la supervisión de la habilitación de candidatos y convocar a una Asamblea General Ordinaria para la elección de los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia (fs. 120 a 122 vta.).

**II.3.** Mediante Nota CITE: AFLOOP/DGE/DJ/NE 998/2019 de 27 de mayo, el Director General Ejecutivo de la AFLOOP, en el marco de las atribuciones conferidas por la Ley 356 y el Decreto Supremo 1995 de 13 de mayo de 2014 -Reglamento a la Ley General de Cooperativas-, con relación a la COTAP Ltda.; por una parte, comunicó al Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, que efectuó la supervisión y fiscalización de la misma, y como resultado de ello, emitió la Resolución Administrativa Particular 38/2019, resolviendo suspender el proceso electoral programado para el 1 de junio de 2019, por haberse encontrado vicios de nulidad en la actuación de Consejeros; y por otra, solicitó considerar dicha determinación administrativa a efectos de asumir las acciones correspondientes para garantizar su cumplimiento, siendo atribución del Órgano Electoral Plurinacional, la supervisión de elecciones de Consejeros de Administración y Vigilancia en las cooperativas de servicios públicos (fs. 119).

**II.4.** Por Nota TED-PT-SCP- 55/2019 de 30 de mayo, la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Potosí comunicó al Comité Electoral de la COTAP Ltda. -ahora demandado-, que la AFLOOP al haberles remitido la Resolución Administrativa Particular 38/2019, la analizaron y decidieron que el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) dependiente de dicha institución, ya no supervisará la elección de sus Consejeros de Administración y Vigilancia, como efecto de dicha Resolución (fs. 118).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos políticos y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; y, el principio de verdad material; toda vez que, dentro del proceso de Convocatoria a Elecciones Parciales para Consejero de Administración y Vigilancia de la COTAP Ltda., a pesar que observó todos los requisitos y plazos para tal efecto, mediante Nota CITE: COMELEC/040/2019 fue inhabilitado por el Comité Electoral demandado, supuestamente por no cumplir con la antigüedad mínima de tres años como socio de dicha entidad, en consecuencia, impugnó esta determinación; empero, los demandados la ratificaron a través de la Nota CITE: COMELEC/060/2019, aumentando una causal más para su ilegal inhabilitación, señalando que no adjuntó el original del Certificado de Aportación; ello, sin la motivación necesaria y fundamento legal alguno, que justifiquen que incumplió los requisitos exigidos en los arts. 49 del Estatuto Orgánico y 20 del Reglamento de Elecciones de la COTAP Ltda.; y, sin tomar en cuenta el Informe Legal 50/2019 OARM, que acreditaba su antigüedad para su habilitación; por lo que, considera que los demandados lo sometieron a actuaciones ilegales que restringen el ejercicio pleno de sus derechos. Consiguientemente, solicita que se dejen sin efecto las referidas determinaciones y que el Comité Electoral habilite su postulación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Proceso Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia.**

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o



garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (...)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio<sup>[1]</sup> en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "...no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción...".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La cesación o desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar**, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos de acto reclamado o hecho superado; o, de la cesación del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

**1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado**<sup>[2]</sup>; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional<sup>[3]</sup>; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

**1)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo petitionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **2)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **3)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

**2) Cesación o desaparición del acto reclamado o sustracción de materia**; se genera como consecuencia de: i.a) Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo<sup>[4]</sup>; y, **ii.b)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión<sup>[5]</sup>.





Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **a)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada<sup>[6]</sup>; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada<sup>[7]</sup>; **c)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, pues como consecuencia de la anulación de una resolución administrativa o judicial matriz, se produce la anulación automática de la resolución administrativa o judicial dependiente de la principal<sup>[8]</sup>; **d)** Se suscita la muerte de una de las partes<sup>[9]</sup>; y, **e)** No existe la posibilidad para que el impetrante de tutela obtenga el objeto material de su pretensión<sup>[10]</sup>.

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos





constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

- i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,
- ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

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

El peticionante de tutela a través de su demanda tutelar, denuncia como acto lesivo, el hecho de haber sido inhabilitado como candidato a las Elecciones Parciales para Consejero de Administración y Vigilancia de la COTAP Ltda., por el Comité Electoral demandado a través de las Notas: CITE: COMELEC/040/2019 y COMELEC/060/2019, supuestamente por no cumplir con la antigüedad de tres años, como socio y por no haber adjuntado el original del Certificado de Aportación; sin tomar en cuenta la existencia del Informe Legal 50/2019 OARM emitido por la propia institución, que acreditó su antigüedad necesaria para viabilizar su habilitación; por lo que, considera que los demandados actuaron ilegalmente al emitir determinaciones sin la motivación y fundamentación necesaria, que justifiquen su presunto incumplimiento de los requisitos exigidos en los arts. 49 del Estatuto Orgánico y 20 del Reglamento de Elecciones de la COTAP Ltda.; vulnerando sus derechos políticos y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación. Siendo su pretensión, que la jurisdicción constitucional deje sin efecto las referidas resoluciones y se disponga su habilitación.

De donde se tiene, que la denuncia del acto lesivo, los derechos supuestamente lesionados como consecuencia del mismo, y la pretensión del accionante, conforman la trilogía del problema jurídico, que se constituye en el objeto procesal o materia justiciable de la presente acción de amparo constitucional y motivo de análisis para este Tribunal; sin embargo, del estudio de los antecedentes adjuntos a obrados, se evidencian los siguientes hechos: **a)** El Director General Ejecutivo de la AFSCOOP, al realizar la supervisión y fiscalización de la COTAP Ltda., emitió la Resolución Administrativa Particular 38/2019, declarando la nulidad de las actuaciones de Consejeros de Administración y Vigilancia, debido a que su mandato feneció en agosto de 2018; y en consecuencia,



dispuso la suspensión del proceso electoral programado para el 1 de junio de 2019 -al cual se postuló el peticionante de tutela- y determinó la convocatoria a Asamblea Ordinaria a cargo de FECOTEL R.L, para elegir a un nuevo Comité Electoral; **b)** La AFSCOOP, comunicó al Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, la Resolución Administrativa Particular 38/2019 haciéndole conocer la suspensión del referido proceso electoral; solicitándole, adoptar las acciones correspondientes para garantizar su cumplimiento; y, **c)** La Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Potosí, comunicó al Comité Electoral -demandado- de la COTAP Ltda., que el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE) dependiente de dicha institución, ya no supervisará dicho proceso eleccionario, como consecuencia del análisis efectuado a la Resolución Administrativa Particular 38/2019.

De donde se tiene, que el proceso electoral programado para el 1 de junio de 2019, al haberse suspendido por Resolución Administrativa Particular 38/2019 emitida por la AFSCOOP, también se dejó sin efecto la Convocatoria a Elecciones Parciales para Consejero de Administración y Vigilancia de la COTAP Ltda. Efectuada por el Comité Electoral ahora demandado, y por ende, todas sus actuaciones, incluidas las Notas CITE: COMELEC/040/2019 y COMELEC/060/2019, a través de las cuales, se dispuso la inhabilitación del peticionante de tutela del referido proceso electoral.

Sobre el particular, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la sustracción de materia opera como causal de improcedencia para denegar la tutela impetrada dentro de una acción de amparo constitucional, cuando por una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, desaparece el acto lesivo y la satisfacción de la pretensión deviene en insubsistente; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional al no contar con un objeto procesal para su análisis, se encuentra inhibido de conocer el fondo de la problemática planteada, lo cual aconteció en el caso de autos; toda vez que, la Resolución Administrativa Particular 38/2019, se constituye en un hecho sobreviniente ajeno a la voluntad de las partes en esta acción tutelar, que al declarar la nulidad de las actuaciones de Consejeros de Administración y Vigilancia de la COTAP Ltda., por falta de atribuciones y competencia, al haber cesado en sus funciones en agosto de 2018, dejó sin efecto también, todas sus acciones; siendo una de ellas, el proceso electoral programado para el 1 de junio de 2019, y por ende en escala, todas las actuaciones que se llevaron a cabo como consecuencia del mismo.

En ese sentido, los actos administrativos acusados de lesionar los derechos fundamentales del impetrante de tutela, que se constituyen en las Notas CITE: COMELEC/040/2019 y COMELEC/060/2019, que lo inhabilitaron para su postulación dentro del referido proceso electoral, también dejaron de existir, generándose la imposibilidad material y jurídica para que el demandante de tutela pueda lograr la protección de sus derechos supuestamente lesionados a través de la presente acción de amparo constitucional; más aún, cuando los nuevos Consejeros de Administración y Vigilancia de COTAP Ltda., ya fueron elegidos para la gestión 2019 -2021-, producto de otro proceso electoral concluido el 9 de septiembre de 2019; sepultando de esta forma, toda actuación generada por el Comité Electoral demandado, que también cesó en funciones como consecuencia de la referida Resolución Administrativa Particular 39/2019; por lo que, este Tribunal ya no tiene materia justiciable u objeto procesal de análisis para poder pronunciarse sobre el petitorio del accionante, por haber desaparecido los elementos fácticos que sustentaban esta demanda tutelar; pues cualquiera que sea la resolución de fondo adoptada, no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción o no de sus pretensiones; por lo que, no corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada, sino, denegar la tutela impetrada por operar la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo.

### III.3. Otras consideraciones

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través de la Resolución Constitucional 004/2020, al tiempo de resolver a presente acción tutelar, emitió criterios discrecionales, que deben ser aclarados oportunamente a través de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a efectos de recomendar a las autoridades que la constituyen, actuar en observancia de los mandatos constitucionales y legales que forman parte del ordenamiento jurídico-constitucional, y generar entendimientos que den mayor certeza a las partes.



En este contexto, el Tribunal de garantías manifestó, que: **1)** Conforme a los arts. 335 de la CPE y 38.27 de la LOE, el Órgano Electoral, al tener la atribución de supervisar el cumplimiento de la normativa estatutaria en la elección de autoridades de administración y vigilancia de las cooperativas de servicios públicos, era la instancia ante la cual el peticionante de tutela debió recurrir, a efectos de denunciar las irregularidades del proceso electoral de la COTAP Ltda., y no así a la jurisdicción constitucional, operando de esta forma la subsidiariedad, tal cual lo señaló oportunamente en su Resolución de improcedencia, que después fue revocada por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pero sin explicar en qué quedan los artículos señalados respecto a la supervisión que debe realizar el Órgano Electoral en los procesos electorales, como un medio idóneo para reclamar irregularidades; **2)** El tiempo les dio la razón en la referida decisión tomada en su momento; porque fue justamente el Órgano Electoral que estaba supervisando a través de la AFSCOOP las elecciones de la COTAP Ltda., quien decidió suspender el proceso electoral por haberse encontrado vicios de nulidad; lo que hace deducir que existieron interesados, entre ellos, el propio accionante -salvo error- que hicieron conocer esas irregularidades, motivo por el que se dictó la Resolución Administrativa Particular 38/2019, “-que valga decir de paso- en mérito a esas denuncias (...) es que en la fecha se ha dejado sin efecto ese acto eleccionario...” (sic); y, **3)** Precisamente los reclamos sobre las irregularidades realizadas ante el Órgano Electoral y la AFSCOOP, emergieron como efecto del contenido de su Resolución de improcedencia; sin embargo, no pueden nuevamente emitir la misma determinación, por no contradecir el AC 0176/2019-RCA que dispuso la admisión y el análisis de fondo de la presente acción tutelar.

Ahora bien, este Tribunal advirtió que la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí no llegó a identificar adecuadamente la trilogía de la problemática planteada por el accionante; lo que le conllevó a realizar aseveraciones que se encuentran fuera del contexto jurídico-constitucional; pues el impetrante de tutela no cuestionó varias irregularidades del proceso electoral de la COTAP Ltda. como supuestos actos lesivos de sus derechos fundamentales, pretendiendo la anulación global del mismo; en todo caso, su problemática se circunscribe al hecho que el Comité Electoral demandado, a través de determinaciones carentes de una debida motivación y fundamentación, decidió inhabilitar su postulación, supuestamente por no haber cumplido con la antigüedad requerida y por no presentar el original del Certificado de Aportación; a pesar de haber observado los requisitos establecido en el Estatuto y Reglamento de dicha entidad; con lo cual, se lesionó sus derechos políticos y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, pretendiendo que la jurisdicción constitucional disponga su habilitación.

De donde se advierte, -con la salvedad de no haberse anulado todo el proceso electoral programado para el 1 de junio de 2019, como se analizó precedentemente- que existía materia justiciable para que el citado Tribunal de garantías, ingrese al fondo de la problemática planteada; toda vez que, se encontraban en tela de juicio derechos supuestamente vulnerados; y lo que correspondía era verificar si realmente se suscitó tal lesión como consecuencia de actos administrativos que supuestamente carecían de una debida motivación y fundamentación; y que además afectaban los derechos políticos del impetrante de tutela; constituyéndose en una obligación para las autoridades constitucionales, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, por mandato de los arts. 196.I de la CPE y 2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 027 de 6 de julio de 2010-.

En consecuencia, no es atribución del Órgano Electoral, conocer y resolver acciones de defensa de derechos fundamentales, a efectos de otorgar o no su tutela, por mucho que el acto lesivo de los mismos, se origine dentro de un proceso electoral de una cooperativa; pues su competencia sobre la base de lo establecido en el art. 335 de la CPE, se enmarca en supervisar la elección de las autoridades de administración y vigilancia de todo un proceso electoral, velando por el cumplimiento de las normas estatutarias de las cooperativas de servicios públicos, dentro del marco de los principios de legalidad y constitucionalidad, de forma general no particular ni ante denuncias personales sobre supuestas irregularidades, como equivocadamente lo entiende el Tribunal de garantías; pues a efectos de activar esta competencia, establecida en los arts. 6.5 y 38.27 de la LOE; cada cooperativa debe cumplir con requisitos y plazos para solicitar al Órgano Electoral tal supervisión a través del



SIFDE, conforme lo establece el art. 90 de la Ley del Régimen Electoral -Ley 026 de 30 de junio de 2010- y el Reglamento de Supervisión para la Elección de Autoridades de Administración y Vigilancia; de donde se concluye, que esta instancia electoral, no era el medio idóneo para conocer ni resolver el problema jurídico planteado por el accionante en esta demanda tutelar.

Por lo que, sin la necesidad de haber realizado este análisis, el AC 0176/2019 -RCA efectuó un correcto estudio de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo y de las causales de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código, para afirmar que correspondía ingresar al fondo de la problemática planteada; toda vez que, hasta ese momento, este Tribunal, no tenía conocimiento de la emisión de la Resolución Administrativa Particular 38/2019 de 27 de mayo, como un hecho sobreviniente que produjo la sustracción de materia en la presente demanda tutelar interpuesta el 20 de mayo de 2019.

Por otra parte, amerita aclarar al Tribunal de garantías, que el Órgano Electoral en ningún momento se encontraba supervisando este proceso electoral de la COTAP Ltda., a través de la AFCOOP, tal cual lo manifestó en su Resolución Constitucional; ya que ambas entidades públicas, tienen competencias diferentes respecto a las cooperativas de servicios públicos; pues, el Órgano Electoral supervisa las elecciones de sus autoridades administrativas a través del SIFDE como se manifestó anteriormente; a diferencia de la AFCOOP, que regula y supervisa la gestión cooperativa en el marco del art. 108.II.3 y otros de la Ley 356 -Ley General de Cooperativas de 11 de abril 2013- y de su Decreto Reglamentario.

Tampoco es evidente, lo señalado por el Tribunal de garantías, en sentido que la AFCOOP decidió suspender el referido proceso electoral, al advertir vicios de nulidad en el mismo, como consecuencia de denuncias realizadas por el propio accionante y otros interesados, que hicieron conocer irregularidades; emitiendo de esta forma la Resolución Administrativa Particular 38/2019 a efectos de dejar sin efecto el referido acto eleccionario; en todo caso, la AFCOOP en el marco de sus atribuciones y competencias, incluso antes de las determinaciones emitidas el 14 y 16 de mayo de 2019, cuestionadas como actos lesivos de los derechos fundamentales del peticionante de tutela, sometió a la COTAP Ltda. a un proceso de supervisión y fiscalización *in situ* -en el lugar-; y como consecuencia de ello, advirtió irregularidades en la administración general de la Cooperativa, no específicamente en el proceso electoral, como equivocadamente lo entendió el Tribunal de garantías; y si bien, lo suspendió, fue porque con carácter previo se declaró la nulidad de actuaciones de Consejeros de Administración y Vigilancia, que cesaron en funciones en agosto de 2018, encontrándose dentro de ellas, el inicio del proceso electoral programado para el 1 de junio de 2019, quedando sin efecto, al igual que todas las acciones realizadas en el mismo; por lo que, no fue el Órgano Electoral el que suspendió dicho proceso electoral, sino la AFCOOP, por los motivos señalados.

De igual manera, no es evidente que las determinaciones asumidas por la AFCOOP a través de la Resolución Administrativa Particular 38/2019, hayan sido consecuencia, de los reclamos sobre irregularidades, realizados por el demandante de tutela y otros postulantes, como efecto del contenido de la Resolución de improcedencia que data de 27 de mayo de 2019; pues como se señaló precedentemente, la AFCOOP comenzó de oficio el proceso de Supervisión y Fiscalización de la COTAP Ltda., en marzo del citado año; es decir, antes del pronunciamiento de improcedencia.

Consiguientemente, se recuerda a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, que en el marco de las competencias asignadas en el art. 2 de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, tienen la atribución de ejercer control de constitucionalidad tutelar sobre los actos o hechos cuestionados como lesivos de derechos fundamentales o garantías constitucionales en las diferentes acciones tutelares puestas a su conocimiento, tomando en cuenta que por mandato constitucional son responsables de precautelar su respeto y vigencia.

Asimismo, se recomienda al Tribunal de garantías: **i)** Identificar correctamente el problema jurídico planteado por los accionantes, a efectos de evitar incurrir en errores como en el presente caso; **ii)** Analizar exhaustivamente la normativa relacionada con la causa sometida a su conocimiento, con la finalidad de no emitir aseveraciones discrecionales sin el respaldo legal suficiente, como lo hizo en el



caso de autos; de lo contrario, incurriría incluso en una lesión grosera de derechos fundamentales; lo cual, no compatibilizaría con las funciones asignadas como Tribunal garante de los derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente; sin embargo,

**CORRESPONDE A LA SCP 0019/2020-S1 (viene de la p| ág. 17).**

no valoró de forma correcta los antecedentes y normas aplicables al caso; toda vez que, no ameritaba ingresar al fondo de la problemática planteada.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2020 de 10 de enero, cursante de fs. 131 a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, por operar la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Exhortar** a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, asumir las recomendaciones realizadas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, a efectos de realizar un adecuado control constitucional en otros asuntos sometidos a su conocimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

<sup>[2]</sup>Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo".

<sup>[3]</sup>Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

<sup>[4]</sup>Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

<sup>[5]</sup>Por ejemplo, cuando el accionante solicita la reincorporación a su fuente laboral; habiendo presentado posteriormente su renuncia irrevocable al cargo, dando con ello, fin a su relación laboral con la institución demandada.

<sup>[6]</sup>Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.



---

<sup>[7]</sup>Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

<sup>[8]</sup>Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

<sup>[9]</sup>Por ejemplo, por fallecimiento del paciente, que pretendía la tutela de sus derechos.

<sup>[10]</sup>Por ejemplo, ante la destrucción de una cosa, sobre la cual se alega derecho propietario.




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2020-S1**
**Sucre, 13 de marzo de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 27559-2019-56-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 111 a 115, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Beatriz Martínez de Mercado** contra **Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz**.

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

Por memorial de fecha 18 de enero del 2019, con cargo de presentación de 29 de igual mes y año, cursante de fs. 72 a 81, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El 9 de mayo del 2018, los medios de comunicación Red Asociación de Teledifusoras Bolivianas (ATB) Canal 9 y Canal 39 Periodistas Asociados Televisión (PAT), difundieron una información sobre una denuncia presentada por supuestas enfermeras de base del Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz, quienes denunciaron textualmente que en el mencionado Colegio; existe, una serie de anormalidades en el manejo económico y administrativo, como ser cobros arbitrarios e indebidos, cuyo destino de esos recursos son desconocidos por las bases, todo esto por instrucciones directas de la presidenta Beatriz Martínez de Mercado; en la presentación, de dicha información se distorsiona la voz, y no se mostró las imágenes de las denunciantes.

Conforme al art. 375 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a efecto de instaurar un proceso penal (acción penal privada), el 11 de mayo de 2018, solicitó al Juzgado de Turno de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz, que en calidad de actos preparatorios, disponga que el Director de los Canales televisivos 9 "ATB" y 39 "PAT", extienda en medio magnéticos (CD o DVD) la información difundida, y mencione la o las identidades de las personas que realizaron dicha denuncia; solicitud que fue admitida por la Juez de Sentencia Penal Segunda de la Capital del citado departamento, quien mediante proveído de 17 del mismo mes y año, ordenó se oficie al fin impetrado.

El 26 de septiembre de 2018, la referida Jueza demandada emitió un proveído en el que incurrió en las siguientes ilegalidades, **a)** Dicha resolución no se halla fundamentada de forma adecuada y suficiente; **b)** Ingresó en contradicción con la providencia de 17 de mayo del mismo año; **c)** Ignoró los fundamentos expuestos en su recurso de reposición, donde se demostró que "ATB" está incumpliendo arbitrariamente una orden judicial, sin respaldo legal; **d)** No se pronunció sobre el cumplimiento parcial e interesado de la red de comunicación referida; y, **e)** Desconoció e incumplió su proveído de 17 de mayo de 2018, e inobservó la primera parte del art. 375 del CPP.

Por otra parte, la aludida Jueza, lesionó su derecho a la defensa; al no haber conminado, a la Red "ATB" al cumplimiento de la orden judicial, con ello, limitó la obtención de documentación a efecto de hacer valer en un proceso penal de orden privado, y de ese modo no le permitió asumir su legítima defensa frente a las denuncias realizadas en su contra, que daña su dignidad personal y profesional.

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

Considera lesionados sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso en su vertiente de fundamentación, a la defensa, a la igualdad de partes, a la de petición, al principio de "seguridad



jurídica”, citando al efecto, los arts. 24, 115.II, 119.I, y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Resolución de 26 de septiembre de 2018; **2)** La emisión de nuevo proveído conminando a la Red Televisiva “ATB” cumpla a cabalidad lo dispuesto en el proveído de 17 de mayo de 2018; y, **3)** Se condene el pago de costas.

## **I.2. Rechazo de la acción de amparo constitucional**

Mediante Resolución 01/2019 de 30 de enero, la Jueza Público Civil y Comercial Decima Segunda de la Capital del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de la presente acción de defensa, por subsidiariedad.

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

Como consecuencia de la impugnación interpuesta por Beatriz Martínez de Mercado contra la Resolución 01/2019, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió el AC 0055/2019-RCA de 27 de febrero; por el cual, se dispuso revocar y admitir la presente acción de amparo constitucional.

## **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 109 a 115 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

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

La accionante no se presentó a la audiencia; por lo que, se procedió a la lectura integral de su memorial de acción de amparo constitucional presentada.

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

Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 104 a 107, en la cual indicó:

**i)** Mediante memorial de 16 de mayo de 2018, con providencia de 17 de igual mes y año, se tiene ordenado la aplicación del art. 375 segunda parte del CPP; **ii)** Por acta de desglose de 13 de junio de igual año, se tiene que dichos actos fueron cumplidos; **iii)** Por memorial de 10 de julio del citado año, la demandante de tutela solicitó conminatoria para que el canal de televisión “ATB”, a través del Jefe de Prensa haga conocer la identidad de las personas que denunciaron; en respuesta, por proveído de 11 de mayo del mismo año, puso en conocimiento de la Jefa de Prensa; **iv)** Por memorial de 31 de julio del referido año, la accionante reiteró la conminatoria de cumplimiento de la orden judicial, y por decreto de 1 de agosto del referido año, dispuso que se oficie al canal “ATB”; **v)** Illimani de Comunicación Sociedad Anónima (S.A) por memorial de 29 de igual mes y año, respondió a la solicitud presentada por la presidenta del Colegio de Enfermeras; respuesta que, se puso a conocimiento de la accionante, por disposición del decreto de 30 del señalado mes y año; **vi)** Por Memorial de 13 de septiembre de igual año la peticionante de tutela solicitó la conminatoria, petición que fue respondida por providencia de 14 de igual mes y año, en sentido que esté a la providencia del 30 de agosto de igual año; **vii)** A través del memorial de 25 de septiembre del citado año, la impetrante de tutela, solicitó reposición de la providencia de 14 de igual mes y año, misma que fue rechazada mediante decreto de 26 del mismo mes y año, en el que se dispuso que la solicitante de tutela este a la providencia de 30 de agosto del mencionado año; y, **viii)** Se dio cumplimiento a lo que establece el art. 375 segunda parte del CPP, no habiendo vulnerado ningún derecho; toda vez que, se trata de una solicitud unilateral de la persona que pretende presentar querrela.

### **I.3.3. Intervención de tercero interesado**



Alejandro Montaña Torres, Abogado de "ATB", en audiencia señaló que: **a)** La accionante en ningún momento demostró que Thania Jackeline Sandoval Montes, sea representante legal, porque no lo es, ella es la Jefa de Prensa, "ATB" en calidad de persona jurídica no ha sido citada en ningún momento como persona interesada; **b)** La negativa de la Empresa Illimani de Comunicaciones S.A., de remitir la información se amparó en tres normas fundamentales, como son el art. 21, 106 y 107.II de la CPE, el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); **c)** Es posible afirmar que el derecho a la comunicación, a la información, a la libertad de expresión y opinión, no puede ser vulnerado por ninguna Ley; **d)** Por su parte el art. 410 de la CPE, refiere al respecto de la jerarquía y los tratados internacionales, en el que se hizo referencia en la respuesta a lo remitido por la autoridad demandada; y, **e)** Asimismo, se hace referencia al Código de ética Periodística, y a la Ley de Imprenta que en su art. 8, establece que el secreto en materia de imprenta es inviolable, por lo que los periodistas no están sometidos a los jueces ordinarios y su tribunal; el procedimiento para levantar la reserva se encuentra en la Ley de Imprenta.

### I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Segunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 111 a 115; **denegó** la tutela impetrada. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** No se advierte la lesión al debido proceso en su elemento falta de motivación, que el proveído de 26 de septiembre del 2018, señaló que esté a la providencia de 30 de agosto de igual año y al contenido del memorial presentado por "Illimani de Comunicaciones S.A.", que da a conocer la imposibilidad de revelar la fuente, pues implica lesionar la inviolabilidad del secreto de imprenta, previsto en el art. 8 de la Ley de Imprenta, además, se ha cumplido con la correcta información; **2)** En relación a la vulneración del derecho a la defensa, no se advierte lesión a este derecho, ya que la autoridad judicial en ningún momento pidió o solicitó el levantamiento del secreto de imprenta; **3)** En cuanto a la vulneración al derecho a la igualdad de las partes, se tiene que en todo momento actuó de manera equilibrada solicitando la información requerida y respondida, como se tiene del acta de entrega; **4)** En relación a la lesión de la seguridad jurídica, no se advierte la vulneración de la misma, al haberse remitido a la providencia de 30 de agosto del citado año y al contenido del memorial, se tiene que expresar respeto por los derechos y prerrogativa establecida por la Ley de Imprenta; y, **5)** En cuanto a la vulneración del derecho a la petición, todas las solicitudes y providenciadas fueron respondidas a tiempo, en cuanto a la solicitud de revelación de la identidad de las personas que realizaron la denuncia pública, se señaló que no se puede proporcionar esa información, porque implicaría violar la confidencialidad de la fuente informativa, ya que el secreto en materia de imprenta es de carácter inviolable.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 11 de mayo de 2018, ante el Juez de Sentencia Penal de Turno de la Capital del departamento de La Paz, -ahora autoridad demandada- al amparo del art. 375 segunda parte del CPP, Beatriz Martínez de Mercado -ahora demandante de tutela-; alegando que, los medios televisivos de los Canales 9 "ATB" y 39 "PAT", difundieron una denuncia por enfermeras de bases, quienes argumentaron que existe una serie de anomalías en el manejo administrativo, asimismo se estaría solicitando depósitos a la cuenta personal y no así para el Colegio de Enfermeras de La Paz; por lo que, como acto preparatorio solicitó; **i)** Al Director del Canal 9 "ATB" y, 39 "PAT", extienda en medio magnético (CD o DVD) la información sobre la denuncia realizada el 9 de mayo de 2018; y, **ii)** Mencione la o las identidades de las personas que realizaron dicha denuncia, ya que la voz e imagen fueron distorsionadas en la emisión (fs. 30 y 31.).

**II.2.** En respuesta, por proveído de fecha 17 de mayo de 2018, la Jueza Nancy Nilda Flores Guzmán -ahora autoridad Judicial demandada-, admite la solicitud de actos preparatorios conforme al art. 375 segunda parte del CPP, ordenando oficiarse al fin impetrado (fs. 31 vta.).



**II.3.** Cursa oficio de 21 de mayo de 2018, dirigido al Director del Canal 39 "PAT" y 9 "ATB", a efecto que dé cumplimiento a lo peticionado y conforme se tiene ordenado por la autoridad judicial (fs. 32 a 33 y 35 a 36).

**II.4.** Se tiene Oficio de 23 de mayo de 2018, emitido por Thania Jackeline Sandoval Montes, quien procede a extender una copia de la nota emitida el 9 de igual mes y año, en la Segunda Edición de ATB Noticias (fs. 37).

**II.5.** Oficio PAT/PE/Cite 007/2018, de 30 de mayo de 2018, emitido por José Luis Valencia Lozano, Representante Legal Periodista Asociados Televisión Ltda., en respuesta, comunica que no cuenta con las imágenes solicitadas, que el sistema de archivo se encuentra en mantenimiento, por lo que es imposible brindar lo requerido (fs. 39).

**II.6.** Cursa el memorial de 4 de junio de 2018, reiterando el cumplimiento de lo solicitado en el memorial 11 de mayo de igual año, y proveído de 17 del mismo mes y año, impetrando nueva orden judicial conminatoria para el canal televisivo 39 "PAT" (fs. 43); Proveído de 6 de junio del referido año, emitido por la autoridad demandada, quien refiere estese al oficio de 01 del mismo mes y año y providencia de 4 del citado mes y año (fs. 43 vta.).

**II.7.** Se cuenta con acta de 13 de junio de 2018, donde se procedió al desglose de la siguiente documentación; **a)** Certificado del Colegio Departamental de Enfermeras de La Paz, **b)** Testimonio 22/2003, otorgado por la Prefectura del mismo departamento, a favor del Colegio Departamental de Profesionales en Enfermería de La Paz; **c)** CD emitido por la Red Televisiva "ATB"; **d)** Respuesta a oficio emitida por Thania Jackeline Sandoval Montes Jefa de Prensa ATB; y, **e)** Nota PAT/PE/C/CITE 007/2018, emitido por José Luis Valencia Lozano, (fs. 45).

**II.8.** Por memorial de 25 de junio de 2018, Thania Jackeline Sandoval Montes, en respuesta a oficio, fundamenta el motivo por el cual no se ha mostrado las imágenes de las personas que realizaron la denuncia, al amparo de los arts. 3, 106 y 107 de la CPE, art. 8 de la Ley de Imprenta (fs. 52 y vta.).

**II.9.** Cursa el memorial de fecha 9 julio de 2018, presentada por la impetrante de tutela, solicitando conminatoria de cumplimiento a orden judicial al Jefe del Departamento de Prensa de "ATB", conforme se tiene establecido en el proveído de 17 de mayo del citado año; en respuesta, cursa proveído de 11 de julio del mismo año, emitido por la jueza judicial demandada, quien ordena se ponga en conocimiento el memorial de la Jefa de Prensa de "ATB" (fs. 53 a 55).

**II.10.** Cursa memorial de 31 de julio de 2018, presentado por la solicitante de tutela, reiterando conminatoria de cumplimiento a orden judicial por parte de la Jefa del Departamento de Prensa del Canal Televisivo "ATB"; y en respuesta se emitió proveído 1 de agosto del mismo año, refiriendo que al efecto oficiase, (fs. 57 y vta.).

**II.11.** Memorial de 29 de agosto de 2018, emitido por Thania Jackeline Sandoval Montes representante legal de Illimani de Comunicaciones S.A., quien argumentó que como medio no pueden acceder a otorgar dicha solicitud, sustenta dicho argumento en el art. 3, 106 y 107 de la CPE, art. 13 de CADH, art. 8 de la Ley de Imprenta; del cual deriva, el proveído de 30 de igual mes y año, emitido por la Jueza demandada; quien dispone que, se ponga en conocimiento a la parte impetrante, y deberá estar al contenido de dicho memorial, (fs. 61 a 62).

**II.12.** Cursa el memorial de 10 de septiembre de 2018, presentada por la impetrante de tutela, quien reitera conminatoria de cumplimiento a Orden Judicial, (fs. 63 y 64 vta.).

**II.13** En respuesta, cursa la providencia de 14 de septiembre de 2018, emitido por la Jueza demandada, quien indica estese a la providencia de 30 de agosto del referido año (fs. 65).

**II.14.** El 25 de septiembre del 2018, la peticionante de tutela solicitó reposición de proveído 14 de igual mes y año, (fs. 66 y 67 vta.).

**II.15.** Respondiendo, la autoridad demandada, por providencia de 26 de septiembre de 2018, resolvió no ha lugar la reposición, debiendo estarse a la providencia de 30 de agosto del referido año y al memorial presentado por Illimani de Comunicaciones S.A. (fs. 68).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, a la defensa, a la petición, a los principios a la igualdad de partes, a la igualdad jurídica; toda vez que, en la emisión de la providencia -ahora impugnada-, la autoridad demandada incurrió en las siguientes ilegalidades; **1)** Ingresó en franca contradicción con la providencia de 17 de mayo de 2018, por medio de la cual se dio curso a su solicitud de acto preparatorio de acción privada; **2)** No se encuentra suficientemente fundamentada y motivada, puesto que desconoce lo que argumentó a tiempo de interponer el recurso de reposición en cuanto al incumplimiento arbitrario de una orden judicial por parte de la Red ATB; y, **3)** Omitió pronunciamiento respecto al incumplimiento por parte de señalada Red, que se sustenta en una interpretación normativa, forzada y temeraria; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el proveído de 26 de septiembre del mismo año, disponiendo la emisión de nuevo decreto, conminando a la Red Televisiva ATB, la misma, cumpla a cabalidad con lo dispuesto el 17 de mayo de igual año; y, **ii)** Se condene el pago de costas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** Sobre el derecho a la libertad de expresión; **c)** Los derechos fundamentales y la limitación en su ejercicio; **c.1)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad de expresión; **d)** Sobre el derecho a la defensa; **e)** Sobre el derecho de petición: **e.i)** Contenido esencial; **e.ii)** Requisitos de procedencia; **e.iii)** Legitimación activa y pasiva; y, **e.iv)** Plazo para emitir respuesta y, **f)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[3]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[4]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como





son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[5]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012, como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[6]</sup>, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio<sup>[7]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[8]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[9]</sup>, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).





### III.2. Sobre el derecho a la libertad de expresión

El derecho a la libertad de expresión, como todo derecho humano, es universal, inalienable, indivisible e interdependiente; se trata de un derecho a la que la jurisprudencia interamericana reconoce triple función, puesto que: Se trata de un derecho fundamental que tiene íntima relación con la autonomía de la voluntad que resulta esencial para la realización del ser humano; asimismo es un derecho que tiene una función instrumental, puesto que constituye una condición fundamental para la democracia; y es imprescindible para el ejercicio de otros derechos humanos.

El derecho a la libertad de expresión, como parte de los derechos civiles, se encuentra reconocido en el art. 21 Núm. 5 y 6 de la CPE, que establece que comprende el derecho: "a) A expresar y difundir libremente pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación, de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva; b) A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva."

También se encuentra reconocido por los instrumentos internacionales; así La CADH, reconoce el derecho a la libertad de expresión; en su art. 13 señala que: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección."

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 19, establece: "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección."

A su vez, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. 4 reconoce el derecho a la libertad de expresión señalando: "Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio".

En cuanto al estándar de las dos dimensiones- individual y colectiva- del contenido del derecho a la información, la opinión consultiva OC-5/85 establece:

El artículo 13 de la CADH señala que la libertad de pensamiento y expresión "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole [...]". Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la C[ADH] tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales.<sup>5</sup>

Asimismo, el derecho a la libertad de expresión, conlleva a su vez para el Estado las siguientes tres obligaciones: **1)** Respetar el derecho, o abstenerse de interferir en el goce del mismo; **2)** Proteger, o ejercer la diligencia debida a fin de prevenir, punir, investigar y compensar el daño causado por personas o entidades privadas; y, **3)** Dar cumplimiento al derecho, o tomar medidas positivas o proactivas a fin de hacerlo efectivo.

En ese orden el art. 106 de la CPE consagra la garantía del derecho a la libertad de expresión, estableciendo que:

- I. El Estado garantizara el derecho a la comunicación y el derecho a la información.
- II. El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa.
- III. El Estado garantizara a las trabajadoras y los trabajadores de la prensa, la libertad de expresión, el derecho a la comunicación y a la información.



#### IV. Se reconoce la cláusula de conciencia de los trabajadores de la información.

Por su parte el art. 13.3. de La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: "No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones"

En suma, el derecho a la libertad de expresión comprende: **i)** El derecho a expresar ideas, opiniones y emitir información de toda índole; **ii)** El derecho a acceder, buscar y recibir información; y, **iii)** El derecho a difundir informaciones e ideas por cualquier medio de expresión.

Ahora bien, precisamente del derecho a buscar la información y la prohibición de restringir el derecho de expresión por medios indirectos por cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y circulación de ideas y opiniones, surge la protección del secreto de la identidad de las fuentes periodísticas, puesto que obligar al informador a revelar la identidad de las mismas implica censura indirecta.

Precisamente sobre la protección del secreto de la identidad de la fuente, Los "Principios de Lima de 2000", en su artículo 6º determina que: "Ningún periodista puede ser obligado por el poder judicial o cualquier otro funcionario o autoridad pública a revelar sus fuentes de información o el contenido de sus apuntes y archivos personales y profesionales". El principio 8 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión IDH, del año 2000, establece que "todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales". La Relatoría Especial para Libertad de Expresión ha interpretado que este principio "establece el derecho de todo comunicador social a negarse a revelar las fuentes de información como así también el producto de sus investigaciones a entidades privadas, terceros, autoridades públicas o judiciales"<sup>[10]</sup>. Asimismo, la Relatoría Especial ha sostenido que "la confidencia constituye un elemento esencial en el desarrollo de la labor periodística y en el rol conferido al periodismo por la sociedad de informar sobre asuntos de interés público"<sup>[11]</sup>.

#### **III.3. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio**

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 29.2 señala que "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de "Alcance de las Restricciones" a los derechos humanos, señala que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**" (las negrillas son nuestras).

Además, el art. 32.2 de la CADH, establece que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la Opinión Consultiva (OC) 6/86<sup>[12]</sup> señaló que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten "...por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"; añadiendo posteriormente que:

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El



concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por una ley-, no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue<sup>[13]</sup>.

Efectivamente, dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

- i) Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la CADH.
- ii) Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a su art. 32, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención,
- iii) Las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo<sup>[14]</sup>.

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados; empero, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una ley formal, restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional; para que, sobre la base de esas normas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, limiten legalmente el ejercicio de los derechos; **sin embargo, se aclara que, para ello, no es suficiente la observancia de la ley; pues, pueden existir restricciones "legales" a los derechos, que sin embargo, resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se ha hecho referencia precedentemente, y que también fue desarrollado a nivel interno.**

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado, actúen conforme a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales; por cuanto, una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.



El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la citada SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por la cual, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública; por cuanto, el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma **o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analicen tres aspectos fundamentales: i) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; ii) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si, acaso, existen otras menos graves, que restrinjan menos el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para la alcanzar la finalidad perseguida; y, iii) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.**

Entendimiento que fue desarrollado en el Voto Disidente de la SCP 0177/2018-S2 de 11 de mayo.

### **III.3.1. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad de expresión**

El derecho a la libertad de expresión; que como todo derecho no es absoluto; consiguientemente puede ser restringido.

Precisamente refiriéndose a la restricción del derecho a la libertad de expresión, el art. 13.2 de la CADH, establece:

....2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

La restricción de un derecho a la libertad para ser constitucionalmente válida debe superar el llamado juicio o test tripartito; eso es que se encuentre fundada en una ley, en sentido formal y material (principio de legalidad); que persiga una finalidad legítima; pero además tal como se tiene desarrollado en el acápite anterior, debe superar el test de proporcionalidad; es decir que existan suficientes razones para afirmar que se trata de una limitación necesaria, útil y proporcionada para alcanzar dicha finalidad legítima en una sociedad democrática.

En lo concerniente al principio de legalidad, relativa a la restricción del derecho a la libertad de información, corresponderá verificar si existe una norma legal en sentido formal y material que establezca la restricción; es decir, en una norma vinculante general y abstracta adoptada por el órgano legislativo constitucionalmente previsto por el procedimiento correspondiente<sup>[15]</sup>. Dicha ley debe establecer una definición precisa del alcance de la limitación a imponer en términos lo suficiente claros y no ambiguos como para que los ciudadanos gocen de seguridad jurídica al respecto

Si el análisis supera el principio de legalidad, le corresponde a la autoridad judicial competente, verificar si la revelación del secreto de fuente en cuanto a la restricción al derecho a la libertad de



expresión, persigue alguno de los objetivos legítimos taxativamente señalados en el art. 13.2 de la CADH.

Luego corresponderá efectuar el test de proporcionalidad, es decir: **a)** verificar si la relevación del secreto de fuente es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; **b)** Si la revelación es necesaria y si, acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan menos el derecho a la libertad de expresión, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para la alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en analizar si la restricción del derecho a la libertad de expresión a través de la revelación de la fuente no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Finalmente, la resolución que se pronuncie ante el pedido de relevación de fuente, debe cumplir con los estándares de fundamentación y motivación establecidos por la jurisprudencia constitucional.

En ese marco, si la orden judicial que restrinja el derecho a la libertad de expresión no cumple con los requisitos materiales y formales, precedentemente desarrollado, resultará arbitraria y vulnera el derecho a la expresión.

#### III.4. Derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **1)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **2)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre<sup>[16]</sup>, siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo<sup>[17]</sup>.

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre<sup>[18]</sup> estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por otra parte, La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre<sup>[19]</sup>, introduce como una segunda connotación del derecho a la defensa, el derecho de las personas a tener conocimiento y acceso de los actuados e impugnar los mismos en igualdad de condiciones.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a conocer y acceder a los actuados, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus





parientes, a contar con traductor o intérprete; cuya inobservancia implica la vulneración de derecho a la defensa.

### III.5. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

#### III.5.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[20]</sup> establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **a)** Pronta y oportuna<sup>[21]</sup>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal<sup>[22]</sup>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material<sup>[23]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada<sup>[24]</sup>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

#### III.5.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario





sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; y, **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

### III.5.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[25].

### III.5.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**[26] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[27], determinó que no es posible conceder la tutela cuando



la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.**

**Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: *"El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares"*, cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: *"...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna..."*.

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii)** Las personas particulares.

### III.5.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **a)** En el término establecido por ley[28]; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[29].

### III.6. Análisis del caso concreto

La accionante alega que se lesionó sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación, a la defensa, a la petición, principios a la igualdad de partes, a la igualdad jurídica, toda vez que, en la emisión de la providencia de 26 de septiembre de 2018 -ahora impugnada-, la autoridad demandada incurrió en franca contradicción con la providencia de 17 de mayo del mismo año, por medio de la cual se dio curso a su solicitud de acto preparatorio; alegando que, la misma no se encuentra suficientemente fundamentada y motivada, puesto que desconoció los argumentos a tiempo de interponer el recurso de reposición en cuanto al incumplimiento arbitrario por parte de la Red "ATB" de una orden judicial; Por otro lado, omitió pronunciamiento respecto al incumplimiento por parte de la red referida, que se sustenta en una interpretación normativa, forzada y temeraria; además, ante tal extremo, limitó la obtención de documentación a efecto de hacer valer ante un proceso de acción privada, con la finalidad de asumir su defensa.

Examinando el fondo de las denuncias cabe puntualizar que de los antecedentes se colige que la impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 16 de mayo del referido año, solicitó ante la autoridad judicial demandada, que, como acto preparatorio para la instauración de un proceso penal, ordene a los Directores de los Canales 9 "ATB" y 39 "PAT", se le extienda en medio magnetofónico la información difundida por dichas Redes en los informativos del miércoles 9 de mayo del citado año, relativa a la denuncia realizada por enfermeras de base del Colegio Departamental sobre aportes realizados y mencione las identidades de las personas que sentaron la denuncia ; dicho pedido fue deferido por la Jueza demandada, quien, por providencia de 17 de mayo del mencionado, ordenó la emisión de oficios a los medios de comunicación Canal 9 "ATB" y 39 "PAT".

En conocimiento a dicha orden judicial, Thania Jackeline Sandoval Montes, Jefe de Prensa de "ATB", por memorial de 25 de junio de 2018, hizo conocer la imposibilidad del cumplimiento al decreto de 17 de mayo de igual año invocando la inviolabilidad del secreto al constituirse un medio periodístico y de información.



Ante dicha negativa, la impetrante de tutela, por memorial de 9 de julio del mismo año, solicitó ante la autoridad judicial demandada que conmine el cumplimiento a la orden judicial del 17 de mayo del citado año; en respuesta la Jueza demandada, por decreto de 11 de julio del referido año, dispuso que dicho memorial sea puesto a conocimiento de la Jefa de Prensa de "ATB".

Nuevamente por memorial de 31 de julio del mismo año, la solicitante de tutela, reiteró su pedido de conminatoria, a lo que la Jueza demandada dio curso ordenando que al efecto se oficie.

Respondiendo a la nueva conminatoria, Illimani de Comunicaciones S.A (ATB), a través de su representante, comunicó a la Jueza demandada que no pueden revelar la identidad de sus informantes por estar amparados por la inviolabilidad del secreto de fuente. Proveyendo a dicho memorial, la autoridad judicial demanda, por decreto de 30 de agosto del referido año, dispuso "En conocimiento de la parte impetrante el memorial que antecede, quien deberá estar al contenido del mismo" (sic).

Ante una reiterada solicitud de conminatoria al cumplimiento de la orden judicial de 17 de mayo del mismo año, la jueza demandada, por decreto de 14 de septiembre del citado año, dispuso que se esté a la providencia de 30 de agosto del referido año. Contra dicha providencia, la peticionante de tutela, interpuso recurso de reposición, que fue denegado también por providencia de 16 de septiembre de igual año, disponiendo que se esté a la providencia de 30 de agosto del mismo año y al memorial de presentado por Illimani de Comunicaciones S.A.

De la relación presentemente efectuada se advierte, que evidentemente la autoridad judicial demandada, por decreto de 17 de mayo de 2018, dio curso al pedido formulado por la peticionante de tutela, como acto preparatorio para la instauración del proceso penal, en sentido de que los medios de comunicación social -canales 9 "ATB" y 39 "PAT"-, extiendan, en medio magnetofónico, la información difundida por dichos canales en los informativos del miércoles 9 del mismo mes y año, relativa a la denuncia realizada por enfermeras de base del Colegio Departamental sobre aportes realizados así como la relevación de la identidad de los denunciantes; sin embargo, no obstante mantener dicha orden hasta la providencia de 31 de julio de igual año, la autoridad judicial demandada, por decreto de 30 de agosto del mismo año, implícitamente modificó su decisión de conminar el cumplimiento de su orden de 17 de mayo del referido año, reiterando esa postura en las providencias de 14 y 26 de septiembre del citado año.

Como se advierte, la jueza demandada, ha dado curso a la entrega de la grabación de la información difundida y a la revelación de la identidad de las denunciantes; asimismo ha resuelto todos los pedidos en torno a dicha solicitud, incluida la resolución de recurso de revocatoria, mediante simples providencias, sin considerar que el pedido efectuado en ese caso no se trata de mero trámite, puesto que por medio de dicha resolución eventualmente restringiría derechos fundamentales, razón por la cual se requería sustanciación; y si bien es cierto, que las providencias pueden ser modificadas o dejadas sin efecto por las mismas autoridades; empero, ello es posible respecto de actos de mero trámite que no requieren sustanciación.

Ahora bien, en ese contexto corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución sea jurisdiccional o administrativa, la motivación y fundamentación, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo; precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo caso se estará frente a una resolución sin motivación; cuando, se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria;



cuando no se da, razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y cuando la falta la coherencia del fallo, ya sea en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

En el caso que se examina, resulta evidente que tanto la decisión de 17 de mayo de 2018, de ordenar la entrega de las grabaciones solicitadas y la revelación de la identidad de las denunciadas, así como la decisión de ya no dar curso a la conminatoria de dar curso a dicha entrega y revelación, adoptadas en las providencias de 30 de agosto, 14 y 26 de septiembre, todos del citado año, resultan manifiestamente arbitrarias, puesto que carecen de fundamentación y motivación; puesto que, ninguna de ellas consigna el fundamento jurídico ni el fundamento fáctico de la resolución, sino únicamente decisiones; es decir que, se trata de decisiones sin motivación.

En efecto, de principio correspondía que el juez dilucide si todos pedidos que se le ha formulado en actos preparatorios de proceso penal implican revelación de fuente y por consiguiente restricción del derecho a la libertad; y, en ese orden, justifique porque considera que la entrega de la grabación de una información difundida al público por un medio audio visual de alcance nacional, por sí misma, implicaría revelación de fuente informativa.

Por otra parte, y dado que uno de los pedidos efectuado ante la autoridad judicial demanda por la impetrante de tutela, como es la revelación de la identidad de la denunciante, eventualmente puede suponer la restricción del derecho a la libertad de expresión a causa de la revelación del secreto de fuente de información, correspondía que la autoridad judicial resuelva dicho pedido en audiencia mediante un auto motivado, en el que debía fundamentar y motivar sobre la concurrencia o no de las condiciones materiales y formales para la restricción del derecho fundamental a la libertad de expresión; es decir verificar la concurrencia del principio de legalidad, eso es la existencia de una ley formal y material que prevea de forma expresa y clara dicha restricción; es decir la obligación de revelar el secreto de prensa; asimismo, correspondía que se verifique si la revelación del secreto de fuente, en cuanto restricción al derecho a la libertad de expresión, persigue alguno de los objetivos legítimos taxativamente señalados en el art. 13.2 de la CADH; para luego continuar con el test de proporcionalidad; es decir, **1)** verificar si la revelación del secreto de fuente es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; **2)** Si la revelación es necesaria y si, acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan menos el derecho a la libertad de expresión, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para la alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en analizar si la restricción del derecho a la libertad de expresión a través de la revelación de la fuente no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Por otra parte, resulta evidente, que la Jueza demanda ha omitido pronunciarse explícitamente respecto a los agravios expuestos en el recurso de reposición en la que invoca como fundamento de su petición que el art. 9 de la Ley de Imprenta constituye el respaldo de su pedido, así como el proveído de 17 de mayo de 2018.

Consiguientemente, la decisión de ya no dar curso al pedido de la solicitante de tutela -así como la que de principio dio curso al pedido- evidentemente no cumplen con la finalidad de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de garantizar el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de la que deben estar revestidas las resoluciones judiciales; ni la de lograr, el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; puesto que se tratan de decisiones que carecen totalmente de fundamentación y motivación, que impiden a los justiciables conocer las razones de dicha decisión; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Las arbitrarias advertidas, tienen relevancia constitucional, puesto que cuando menos en cuanto al pedido de entrega de la grabación de la información difundida públicamente, la emisión de una nueva



resolución que cumpla con los estándares de fundamentación y motivación establecidos por la jurisprudencia constitucional, eventualmente puede modificar el fondo de la decisión.

Con relación al derecho a la petición, cabe precisar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5.2 del presente fallo constitucional, dicho derecho se tiene por lesionado ante la falta de respuesta formal, material, oportuna y fundamentada a un pedido formulada a una autoridad o servidor público o inclusive un particular, previo agotamiento de los medios de impugnación previstos para su reclamación; asimismo, cabe puntualizar que respecto del derecho a la petición, tienen legitimidad pasiva también las autoridades judiciales, tal como lo establece la jurisprudencia constitucional desglosada en el Fundamento jurídico III.5.4 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional. Ahora bien, como se tiene señalado precedentemente, la autoridad judicial demandada, a tiempo de resolver el recurso de reposición mediante providencia de 16 de septiembre de 2018, omitió pronunciamiento respecto a los agravios invocados en el recurso de reposición, lo cual implica falta de respuesta material y además fundamentada a dicho pedido, que vulnera el derecho a la petición, cuya tutela también corresponde en este caso, puesto que contra la resolución que resuelve el recurso de revocatoria no existe recurso idóneo para su reclamación dentro de la diligencia preparatoria, razón por la cual corresponde conceder tutela contra la autoridad judicial demandada, que tiene legitimación pasiva para ser demandada por vulneración del derecho a la petición.

En cuanto a la vulneración del derecho a la defensa, si bien es cierto que dicho derecho implica, entre estos aspectos, la obtención de prueba, en la medida en la que no se defina, mediante resolución fundamentada y motivada, que en este caso corresponde dar curso al pedido de entrega de las grabaciones requeridas y proporcionar la identidad de las denunciadas, lo que eventualmente puede implicar la restricción del derecho a la libertad de expresión, aun no es posible dilucidar si la denegación de dicho pedido implica la vulneración del derecho a la defensa.

Por lo desarrollado, se tiene que la Jueza de garantías al **denegar** totalmente la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 111 a 115, emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y a la petición conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y;

**2° Dispone** dejar sin efecto la Resolución de 26 de septiembre de 2018, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, quien dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado con este fallo constitucional, en audiencia, emita un nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado y motivado.

**3° DENEGAR** la tutela impetrada con relación al derecho a la defensa.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**





[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

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

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

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

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

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

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





[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

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

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos



hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[10]CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Antecedentes e interpretación de la Declaración de

Principios. 2002. Párr. 36.

[11]CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Antecedentes e interpretación de la Declaración de

Principios. 2002. Párr. 37

[12]Corte IDH, “La expresión ‘leyes’ en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, p.28. Disponible en: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_06\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf)>

[13]Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

Convención Konrad, p. 718

[14]Ibid., p.p.732 y ss.

[15]Corte IDH. «La Expresión «Leyes» en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos». Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No 6.

[16]El FJ III.1, señala: “...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R”.

[17]El FJ III.1, menciona: “Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material:** que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b) La defensa técnica,** consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...”.

[18]El FJ III.1, indica: “El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.



[19] En el F.J. III.2, se señala: " El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional.

[20] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[21] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[22] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[23] La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).



[24]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que  **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal,  **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero  **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[25]El FJ III.3, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[26]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente,  **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[27]El FJ III.2, indica: "...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[28]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en  **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[29]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (...)

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2020-S1****Sucre, 13 de marzo de 2020****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción Popular****Expediente: 32175-2019-65-AP****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 149 de 3 de diciembre 2019, cursante de fs. 115 a 117, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Rubén Armando Costas Aguilera, Gobernador del Departamento de Santa Cruz**, contra **Sergio Abraham Imana Canedo, Director del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

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

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 69 a 77, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Previamente explicó que el sitio arqueológico de Samaipata, conocido también como "El Fuerte", era un complejo ceremonial de excepcional valor universal y centro prototipo de la arquitectura y arte rupestre preincaico de la región de los Valles Cruceños. Desde centro ceremonial de pueblos amazónicos, como los "Arawak -Chané de los llanos del Grigotá", lugar de paso de los Guaraní, territorio de contacto con el imperio Incaico, en la colonia como tambo y fuerte de la ruta Lima - Asunción.

El 21 de septiembre de 1951, mediante Decreto Supremo (DS) 2741 de 21 de septiembre de 1951 se declaró como "El Fuerte" como Monumento Nacional -el lugar denominado 'El Fuerte', situado en las inmediaciones de Samaipata, Provincia Florida del mismo Departamento, por existir allí importantes ruinas arqueológicas pre-incaicas-; Posteriormente, con la emisión de la Ley de Participación Popular -Ley 1551 de 20 de abril de 1994- y su Reglamento DS 23813 de 30 de junio del mismo año, se determinó el transferir la infraestructura de las Casas de Cultura, bibliotecas, museos y otros a favor de las municipalidades.

La entonces Prefectura del Departamento de Santa Cruz, mediante Resolución Prefectural 134/99 de 4 de mayo de 1999, autorizó la transferencia a título gratuito de la infraestructura del Museo Regional de Arqueología de Samaipata al Gobierno Municipal de la misma localidad.

El 13 de mayo de 1997, mediante la Ordenanza Municipal 004/97, se declaró al "Municipio Turístico de Samaipata" para el fomento al turismo arqueológico, ecológico y cultural; además, se creó el "Parque Municipal Eco arqueológico de El Fuerte de Samaipata" misma que cuenta con una extensión de 260 hectáreas, y en ese marco se delimitó la extensión con la Ordenanza Municipal (OM) 005/97.

El Comité del Patrimonio Mundial de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) declaró al "Fuerte de Samaipata" como Patrimonio Mundial de la Humanidad, así que el año 2004 se realizó el cierre de "El Fuerte" sobre la delimitación de las 260 hectáreas; El 2014 el Centro de Investigaciones Arqueológicas (CIAS) informó sobre el retiro de parte del alambrado en algunas áreas de la zona arqueológica; una comisión compuesta por tres niveles del Estado (Central, Departamental y Municipal), realizó la verificación de los límites de cierre del Fuerte de Samaipata; fruto de ello, se presume que existe una sobre posición de límites afectando 65 hectáreas de la zona de amortiguamiento del Fuerte, con el cual se declaró Patrimonio de la Humanidad; en una inspección ocular practicada "in situ", se constató que en los sectores norte, oeste y sud, existen en el interior del predio cercas con alambrado de propietarios privados.





El 4, 5 y 6 de octubre de 2017 se desarrolló reuniones entre el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz y el INRA, en el que este último se comprometió a realizar una auditoría interna a los procesos de saneamiento en favor de particulares en el área de amortiguamiento de El Fuerte. El 29 de junio de 2018, el INRA remitió al referido Gobierno, el Informe Técnico Legal JRLL-SCS-INF-SAN 28/2018 de 18 junio, en el que se consignó los contenidos de los resultados de la merituada auditoría; asimismo, el informe señaló que la declaración de patrimonio cultural de la humanidad de 1998, es un documento meramente descriptivo y que no cuenta con la información técnica precisa, y respecto a la OM 005/97, esta también es declarativo; por tal motivo, estos no determinan el derecho propietario, por lo que se concluyó que los procesos de saneamiento simple, realizados sobre varios predios de El Fuerte, fueron desarrollados conforma a la normativa.

El INRA concluyó que el referido sitio arqueológico no posee ningún título propietario; por lo que, bajo tales argumentos, se afectó 65 hectáreas de las 260 establecidas por la mencionada Declaratoria de Patrimonio de la Humanidad de la UNESCO; Se denunció además que el INRA no tomó en cuenta el contenido de la Ley Autónoma Departamental 98 de Conservación de Patrimonio Natural del Departamento de Santa Cruz, en la que en sus anexos establece al "Unidad Natural de Manejo Integrado Departamental Rio Grande Valles Cruceños" con sus respectivas coordenadas, donde está incluido el perímetro de El Fuerte, el mismo que está legalmente protegido por esta norma departamental; por tal motivo la dotación de tierras emitida por el INRA, bajo los citados procesos de saneamiento vulnera su derecho al patrimonio, mismo que se encuentra previsto por el art. 135 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Considera lesionado su derecho al "patrimonio" contenido en el art. 135 de la CPE; y, 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, disponga:

**a)** La nulidad de los procesos de saneamiento realizado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria de los predios:

Predio	Fecha documento
Achiras Parcela 014	19/11/2009
Achiras Parcela 015	27/09/2010
El Fuerte Parcela 102	03/09/2010
El Fuerte Parcela 097	03/09/2010
El Fuerte	09/11/2012

**b)** Saneamiento y titulación de todo del Fuerte de Samaipata, donde se incluya al área de amortiguamiento del monumento.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la acción de defensa, se realizó el 3 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 111 a 115, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, por intermedio de su abogado ratificó en su integridad el contenido de la demanda de acción popular, y añadió lo siguiente: **1)** El objeto de la presente acción tutelar, es proteger los derechos colectivos y difusos del Monumento Nacional, declarados también como Patrimonio Mundial de la Humanidad por la UNESCO, al considerar que ciertos lugares de la Tierra tienen un "valor universal excepcional" y que pertenecen al patrimonio común de la humanidad; **2)** El Informe JRLL-SCS-INF-SAN 28/2018, concluye que la Declaratoria de Patrimonio Cultural de la Humanidad con una superficie de 260 hectáreas lo considera un documento descriptivo, de la misma manera que la OM 005/97; toda vez que, al no tener información técnica no se puede registrar y no identifica derecho propietario; además, que existe sobre posición a los predios ya titulados; **3)** Los predios del





Patrimonio Nacional y Mundial del "El Fuerte" de Samaipata, conforme a los informes técnicos y legales adjuntos determinan que ha existido avasallamiento por parte de particulares; **4)** La vía idónea para tutelar el derecho colectivo al patrimonio es la acción popular como lo estableció la SC 1018/2011-R de 22 de junio y la SCP 0572/2014 de 10 de marzo; **5)** En el marco competencial, como Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, tiene competencias exclusivas, entre ellas la de promocionar, conservación de la cultura, el patrimonio cultural, artístico, histórico y entre otros; **6)** El patrimonio se constituye por mandato constitucional en la propiedad de todos los bolivianos y en el citado marco presentó la presente acción de defensa; **7)** La entidad encargada de administrar el acceso a la tierra de manera inexplicable no ha protegido el Monumento Nacional y ha permitido saneamientos por más de 60 hectáreas, generando sobre posición y consecuentemente una vulneración al derecho patrimonial de todos los bolivianos; y, **8)** Se solicitó medidas cautelares, a fin de asegurar que se aplique el art. 54 de la Ley del Patrimonio Cultural Boliviano -Ley 530 de 23 de mayo de 2014- determinando prohibiciones que impidan la afectación del patrimonio nacional.

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

Santiago Hurtado Mancilla, profesional Jurídico del INRA, mediante memorial presentado el 2 de diciembre de 2019, cursante a fs. 92 y vta., señaló que, devuelve la notificación practicada a Sergio Abraham Imana Canedo, quien ya no cumpliría funciones de Director Departamental de Santa Cruz del INRA, y que la misma debería realizarse en su domicilio real.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la Resolución 149 de 3 de diciembre de 2019, cursante de fs. 115 a 117, **Concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia dispuso la prohibición al INRA de realizar cualquier saneamiento o dotación de tierras en el área que corresponde al amortiguamiento del Monumento del Fuerte de Samaipata respetando las 260 hectáreas; además, en el efecto reparador ordenó a dicho instituto revisar el procedimiento de saneamiento de los predios "ACHIL N° 14, ACHILA PARCELA 15, EL FUERTE PARCELA 102, EL FUERTE 097 Y EL FUERTE" (sic), debiendo efectuar esa revisión de saneamiento y respetar las 260 hectárea que corresponde al Fuerte de Samaipata; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La SCP 0491/2018-S3 de 28 de septiembre, estableció el entendimiento al Patrimonio Cultural Material como el "conjunto de bienes culturales que tienen substancia física y pueden ser conservados o restaurados a través de técnicas especializadas. Identifican una época o una cultura y son evaluados y reconocidos de acuerdo a criterios específicos" (sic) y así se comprende como el espacio físico que identifica una época o una cultura y son evaluados y reconocidos de acuerdo a criterios específicos, dándole el valor que tiene para todo habitante de nuestro Estado; **ii)** La Ordenanza Municipal "0597", emitida por el Gobierno municipal de Samaipata, que creó el parque municipal eco-arqueológico, así como el DS 2741, que declaró como monumento nacional a "El Fuerte de Samaipata", son hechos no controvertidos, por lo que claramente se constituyó en un patrimonio cultural de todos; por ello, corresponde su conservación, su salvaguarda y respeto, por tal motivo también es tutelable por medio de una acción popular, para proteger un interés difuso, colectivo, como es en este caso; **iii)** La problemática en el presente caso radica en el hecho en que el INRA estaría dotando tierras en los predios que corresponden al Fuerte de Samaipata a particulares; tal extremo se ha constatado por los informes técnicos emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, que demuestran que se estuvo construyendo cercos, alambres dentro de los predios de "El fuerte de Samaipata", extremo que no puede ser permitido; **iv)** La acción de defensa, puede resguardar los bienes que ameritan tutela y reparar las infracciones realizadas; en ese contexto, existe un deber de preservar las 260 hectáreas, evitando que se reduzcan, porque las tierras de "al Fuerte de Samaipata", no le corresponde ni le pertenece al INRA, y como jueces se encuentran llamados al resguardo del Patrimonio que corresponde a la sociedad.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** Se tiene DS 2741 de 21 de septiembre de 1951, declaró como “Monumento Nacionales: (...) el lugar denominado “El Fuerte”, situado en las inmediaciones de Samaipata, Provincia Florida del mismo Departamento” (sic), por existir allí importantes ruinas arqueológicas pre-incaicas (fs. 6).

**II.2** Cursa DS 11290 de 11 de enero de 1974, declaró como “Monumento Nacional arqueológico a las ruinas incaicas de Samaipata...” (sic), determinado coordenadas de acuerdo a la Carta Nacional de Bolivia y ordena la expropiación del terreno en 10 hectáreas de superficie que cubren la ruinas precoloniales (fs. 4 a 5).

**II.3** Ley del Patrimonio Cultural Boliviano -Ley 530 de 23 de mayo de 2014- (fs. 53 a 68).

**II.4** La OM 005/97 de 13 de mayo de 1997, dispuso la creación del Parque Municipal “Eco-Arqueológico” con una extensión de 260 hectáreas ubicadas en el municipio de Samaipata. Entre las coordenadas establecidas de la referida Ordenanza Municipal (fs. 8).

**II.5** Se tiene nota MDCyT/DGAJ 208/2017 de 04 de Julio, presentada por la entonces Ministra de Culturas y Turismo Wilma Alanoca Mamani dirigida a Flavio López Escalera ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, en el cual refiere que, en atención a la reunión de carácter de emergencia entre personeros del municipio, Gobernación, Director del CIAS y Ministerio de Culturas y Turismo, a fin de tomar acciones para resguardar el “Fuerte de Samaipata”, a través de la Unidad de Arqueología y Museos del Ministerio de Culturas y Turismo se elaboró el Informe Técnico MDCyT/UDAM 330/2017 de 20 de junio, que determino los vértices georeferenciados y solicitó que el Municipio proceda a la inscripción del derecho propietario y advierta al INRA para que anulen los Títulos Ejecutoriales entregados (fs. 41 a 44).

**II.6** Por nota MDCyT/VI/DGPATC/UDAM 200/2017 de 2 de agosto, emitido por Jhonny Tola Mullisca, Viceministro de Interculturalidad del Ministerio de Cultura y Turismo, en la cual pone conocimiento de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, el Informe Técnico MDCyT/UDAM 416/2017 de 24 de julio, informa que el proyecto de cerramiento y enmallado del Parque Municipal Eco-Arqueológico con una superficie de 253 hectáreas y 6983.70 m<sup>2</sup>. Asimismo, señala que no se podría determinar si se produjo o no el enmallado y que correspondía a la Secretaria Departamental. Adicionalmente el 7 y 9 de junio de igual año, se verificó con los mapas generados para la creación del “Parque Municipal Eco-Arqueológico El Fuerte, Samaipata” y la declaratoria como Patrimonio de la Humanidad con una superficie de 260 hectáreas. De la revisión física se evidenció nuevos alambrados que han producido un “achicamiento” en el interior del predio (fs. 37 a 40).

**II.7** Cursa nota Of. SDDH 299/2017 de 15 de agosto, “REF. RESPONDE A INFORME DE UDAM Y SOLICITA SE INVESTIGUE SANEAMIENTO DE TIERRAS DE SAMAIPATA” (sic), suscrita por Paola María Parada, Secretaria Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, aclara al Ministerio de Culturas y Turismo, que el CIAS está bajo la dependencia del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata y del despacho Ministerial a su cargo, en atención al DS 11290 de 11 de enero de 1974, y la Ley de Participación Popular -Ley 1551 de 20 de abril de 1994- y su Decreto Reglamentario (DR) 23813 de 30 de junio de 1994. Además, recordó que toda la inversión en el sitio arqueológico fue realizado por dicho ente y que conforme al certificado de donación de 10 de junio de 1997, de tres lotes de terreno alrededor del sitio arqueológico donado por Roberto Pozo Mclean, la extensión superficial alcanza las 253 hectáreas y 6983 m<sup>2</sup> y no así las 260 hectáreas descritas en la Ordenanza Municipal de 1997. En atención a estos antecedentes concluye que corresponde la inscripción del derecho propietario por el Ministerio de Culturas y Turismo, conforme a la inspección se evidenció cercas de alambrado privado, por lo que se insta a la autoridad solicitar al INRA emita un Informe Técnico del proceso de saneamiento de dotación de tierras a 4 familias dentro del perímetro de amortiguamiento para la Declaratoria de Patrimonio de la Humanidad y afecta el primer mirador del Patrimonio. A ello, adjuntó el Informe Técnico “INSPECCIÓN AL PROYECTO: CERRAMIENTO Y PROTECCIÓN DEL PARQUE ARQUEOLÓGICO Y ECO-TURÍSTICO EL FUERTE DE SAMAIPATA” [sic (fs. 9 a 21)].



**II.8** Se tiene nota OF. SDDH 047/2018 de 4 de mayo, emitida por Paola María Parada, Secretaria Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, por la que solicita a la Directora Nacional del INRA un informe técnico sobre límites del Patrimonio Cultural de la Humanidad "El Fuerte de Samaipata" cuya reducción podría llevar a la pérdida de la Declaratoria; además que los días 4, 5 y 6 de octubre de 2017 se propició una reunión incluyendo a personal del INRA, en la cual informó que se inició un procedimiento de saneamiento del "El Fuerte" produciendo la reducción del mismo; razón por la cual, al no tener el informe de conclusiones del Instituto brinde una respuesta sobre la sobreposición de predios privados en el patrimonio cultural y no al contrario como afirma el INRA (fs. 45 a 47).

**II.9** El Informe Técnico Legal JRL-SCS-INF-SAN 28/2018 de 18 de junio, pronunciado por Edwin Ergueta Torrez, Jefe Regional Altiplano a.i., Diego Tenorio García, Supervisor Técnico y Sulma Patricia Ala Torrez, Supervisora Jurídico, todos de la Dirección General de Saneamiento del INRA, en respuesta a la nota "Cite OF. SDDHN 047/2018" (sic), afirma que los predios titulados cuyas pericias de campo iniciaron en el año 2009 y la parcela El Fuerte en 1998, obtuvieron su documento entre el año 2009 al 2012, determinan que el Parque Arqueológico de Samaipata tiene un superficie sobre puesta con los predios titulados por 49.1874 hectáreas. Además, concluye que la Ordenanza Municipal 005/97 y la declaratoria de Patrimonio Cultural de la Humanidad son instrumentos declarativos y que carecen de información técnica precisa que permita identificar las 260 hectáreas. Finalmente, todos los procesos de cuentan con "Actas de Conformidad de Linderos"; por lo que, el patrimonio cultural se sobrepone a los predios titulados (fs. 48 a 51).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Gobernador del Departamento de Santa Cruz -ahora accionante-, denunció la vulneración del derecho al patrimonio de todos los bolivianos, contenido en el art. 135 de la CPE y el 27 de la DUDH; toda vez que, el INRA, ignorando la normativa legal departamental, las Ordenanzas Municipales de Samaipata, como la determinación de la UNESCO, que declaró al "Fuerte de Samaipata" como Patrimonio Mundial de la humanidad, llevó a cabo varios procesos de saneamiento simple, con el objeto de dotar de tierras a personas particulares, lo que terminó afectando varios predios dentro del referido monumento nacional, perturbando exactamente 65 hectáreas de las 260 que este monumento nacional posee, afectando en consecuencia el área de amortiguamiento del mismo; tal extremo se demuestra mediante los informes técnicos emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, en el que se hace constar la existencia del levantamiento de cercos y alambrados por varios particulares que fueron beneficiados con esos procesos de saneamiento; por lo que, solicita la concesión de la tutela impetrada y en consecuencia, disponga la nulidad de los procesos de saneamiento realizada por el INRA y además, dicho Instituto procesa al saneamiento y titulación de todo del Fuerte de Samaipata, donde se incluya al área de amortiguamiento del monumento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará los siguientes temas: **a)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **b)** Presupuestos procesales en la acción popular; **c)** El derecho al patrimonio como objeto de protección de la acción popular; y, **d)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó, dentro de las acciones de defensa, a la acción popular que procede, de acuerdo al art. 135 de la CPE, contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el **patrimonio**, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución.

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que



a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada sino en el marco de una sociedad concreta en la que vive. En efecto, esta Sentencia Constitucional, en el Fundamento Jurídico III.1.1, señaló:

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

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio<sup>[1]</sup> interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular contenido en el art. 135 de la Constitución, afirmando que protege *"además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a la colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular"*.

Luego, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales posteriores como la 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, bajo esa protección progresiva señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

... La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: 'Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos'; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: 'Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos'".

Ello supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualesquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales (acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad) que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía en aras de generar una cultura en la administración de justicia basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentadas en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 94 a 100 del Código Procesal Constitucional, así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal (activa y pasiva), la intervención de terceros, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del



plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño en definitiva responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre.

### III.2. Presupuestos procesales en la acción popular

#### III.2.1. Legitimación activa amplia

La legitimación activa en la acción popular está regulada normativamente en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos" y en el art. 69 del CPCo, que señala:

La acción podrá ser interpuesta por:

1. Toda **persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad**, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior;
2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos; y
3. La Procuraduría General del Estado. (las negrillas son añadidas)

Ahora bien, la legitimación activa, tiene una concepción amplia en la acción popular conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales, por cuanto mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona (natural o jurídica) que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados **exige un agravio personal y directo**, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, **cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad**, es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que **el titular de los derechos es la colectividad**, es decir, el agravio, **la afectación, recae en ella**. En ese sentido, la SC 2057/2012, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por **cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad**, cuando se alegue **lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general**, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno. (las negrillas nos corresponden)

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, ni su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: 1) Cuando se busca la tutela de los primeros (derechos e intereses difusos) la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; 2) Sin embargo, cuando se pretenda la **tutela de derechos o intereses colectivos**, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un





grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona **perteneciente a dicha colectividad** o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo., que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones<sup>[2]</sup>, es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y, la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad de que se apersonen a la justicia constitucional emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad (difusos y colectivos) intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

La sistematización anotada también se desarrolló en la SCP 0707/2018-S2

### III.2.2. Legitimación pasiva flexible

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Constitución reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción (art. 135 de la CPE), prescinde del mismo modo de cualquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional ha sido entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SSCC 0691/2001-R y 0192/2010-R, entre muchas otras), otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de Garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables y por tanto los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**<sup>[3]</sup>.

Ello supone que una vez que el Juez o Tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos debe disponer su citación a efectos de que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley; empero, estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de Garantías, o en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconducir su actuación a la de accionado o demandado.

Así lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa) que fue ocasionada





por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo, señalando que **en esta acción de defensa debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos que son objeto de protección tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley.** Esta sentencia señaló:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (percederos y no percederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”.

“De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso”.



Entendimiento que se encuentra recogida en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre.

### III.2.3. La sentencia en la acción popular y sus efectos

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos estipula que: "Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código".

Es decir, cuando **la acción popular es concedida**, la sentencia tiene **efectos obligatorios *ultra partes***; es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no fueron accionantes, es decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto de que **la acción popular es denegada** la sentencia tiene **efectos únicamente entre partes (*inter partes*)**, puesto que no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial, posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular por otras personas que quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal. Dijo:

... para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal.

De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo, señala que **los efectos de la sentencia que concede la acción popular** pueden tener **efectos preventivos**, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos o, **efectos resarcitorios o indemnizatorios**, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se **dispondrá el cese de la amenaza**, emitiendo un mandato de que no se materialice daño alguno y en el segundo supuesto, el **cese de la lesión, es decir, un mandato que se detenga la lesión que empezó a afectar o que ya se consumó sobre el cual recae el derecho o interés**; caso en el cual el Juez o Tribunal de Garantías **deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal** de conformidad al art. 39 del CPCo. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma.

Entendimiento que también se encuentra en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre.

### III.2.4. Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular

Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir que la acción popular tiene carácter autónomo o principal, es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos cuando se produzca un daño o agravio a un interés cuya titularidad recae en la comunidad. (Por todas las Sentencias Constitucionales Plurinacional 2057/2012, 0276/2012 y 0707/2018-S2).

### III.2.5. Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular

La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción conforme establecen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa que no existe plazo de caducidad, por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno. (Por todas la SC 2057/2012, la SCP 0276/2012 y 707/2018-S2)

### III.2.6. Intervención de *amicus curiae* en la acción popular



La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, cambió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que establecía el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares, señalando que conforme a la naturaleza y finalidad de la acción popular, la intervención de terceros miembros de la colectividad es en su calidad de *amicus curiae*, dado que esos terceros no son titulares de derechos subjetivos individuales.

Entendimiento contenido en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre.

### III.3. El derecho colectivo al patrimonio como objeto de protección de la acción popular

El derecho al patrimonio se halla descrito entre los derechos e intereses colectivos y difusos tutelados por la acción popular, cuyo art. 135, señala:

"... relacionados con **el patrimonio**, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución". (las negrillas son nuestras).

#### III.3.1. El Derecho colectivo al patrimonio desde la Asamblea Constituyente

En relación con el Derecho Colectivo al "patrimonio", el Constituyente en el Informe de mayoría de la Comisión Deberes, Derechos y Garantías de la Asamblea Constituyente al considerar que derechos e interés colectivos podrían ser tutelados por la Acción Popular señaló que "... se podría ampliar, ver el art. 4 de la Ley colombiana"[4].

Avancemos en este entendimiento, la "ley colombiana" a la que se refiere el informe en mayoría de esta Comisión de la Asamblea Constituyente es la Ley 472 de 5 de agosto de 1998 de la República de Colombia, que presenta un listado de varios derechos colectivos.

Dentro de esta enumeración, el derecho colectivo al "patrimonio" se regula en el artículo 4.f señala que son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

f) La defensa del **patrimonio** cultural de la Nación (las negrillas son nuestras)

Por lo que, a fin de profundizar el entendimiento del "patrimonio" utilizamos lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-537/13 de 15 de agosto, la misma que definió el alcance de patrimonio:

...hay un criterio inmanente que **define el alcance de lo patrimonial**, que se condensa en la "**expresión de la nacionalidad colombiana**". Bien se trate de bienes materiales o inmateriales, de productos o representaciones –que **pueden tener las más diversas formas**- todo lo que **nos identifica como colombianos hace parte del patrimonio cultural** y está cobijado por el mandato del artículo 8º constitucional... (las negrillas son nuestras).

A partir de esta definición amplia de lo que se puede entender por Patrimonio, a partir de la misma podemos identificar diversos entendimientos como Patrimonio Cultural, Natural, entre otros que cumplen con el carácter amplio establecido por el Constituyente.

#### III.3.2. El Derecho colectivo al espacio desde la Constitución Política del Estado

El Derecho colectivo al "patrimonio" en la Constitución Política del Estado, ha sido usado en varios contextos y denominaciones:

- **Histórico y humano** en la siguiente:

**Artículo 9.** Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

(...)

**3.** Reafirmar y consolidar la unidad del país, y preservar como patrimonio histórico y humano la diversidad plurinacional.

- **De las Naciones y Pueblos Indígenas en los siguientes:**

**Artículo 42.**



Es responsabilidad del Estado promover y garantizar el respeto, uso, investigación y práctica de la medicina tradicional, rescatando los conocimientos y prácticas ancestrales desde el pensamiento y valores de todas las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

La promoción de la medicina tradicional incorporará el registro de medicamentos naturales y de sus principios activos, así como la protección de su conocimiento como propiedad intelectual, histórica, cultural, y como patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

#### **Artículo 100.**

Es patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos las cosmovisiones, los mitos, la historia oral, las danzas, las prácticas culturales, los conocimientos y las tecnologías tradicionales. Este patrimonio forma parte de la expresión e identidad del Estado.

El Estado protegerá los saberes y los conocimientos mediante el registro de la propiedad intelectual que salvaguarde los derechos intangibles de las naciones y pueblos indígena originario campesinas y las comunidades interculturales y afrobolivianas.

· **Patrimonio Cultural** en los siguientes artículos:

#### **Artículo 99.**

El **patrimonio cultural del pueblo boliviano es inalienable, inembargable e imprescriptible**. Los recursos económicos que generen se regularán por la ley, para atender prioritariamente a su conservación, preservación y promoción.

El Estado **garantizará el registro, protección, restauración, recuperación, revitalización, enriquecimiento, promoción y difusión de su patrimonio cultural**, de acuerdo con la ley.

La riqueza natural, arqueológica, paleontológica, histórica, documental, y la procedente del culto religioso y del folklore, **es patrimonio cultural del pueblo boliviano**, de acuerdo con la ley.

#### **Artículo 101.**

Las manifestaciones del arte y las industrias populares, en su componente intangible, gozarán de especial protección del Estado. Asimismo, disfrutarán de esta protección los sitios y actividades declarados **patrimonio cultural de la humanidad**, en su componente tangible e intangible.

· **Patrimonio Natural en las siguientes:**

#### **Artículo 346.**

El patrimonio natural es de interés público y de carácter estratégico para el desarrollo sustentable del país. Su conservación y aprovechamiento para beneficio de la población será responsabilidad y atribución exclusiva del Estado, y no comprometerá la soberanía sobre los recursos naturales. La ley establecerá los principios y disposiciones para su gestión.

#### **Artículo 381.**

**I.** Son patrimonio natural las especies nativas de origen animal y vegetal. El Estado establecerá las medidas necesarias para su conservación, aprovechamiento y desarrollo.

**II.** El Estado protegerá todos los recursos genéticos y microorganismos que se encuentren en los ecosistemas del territorio, así como los conocimientos asociados con su uso y aprovechamiento. Para su protección se establecerá un sistema de registro que salvaguarde su existencia, así como la propiedad intelectual en favor del Estado o de los sujetos sociales locales que la reclamen. Para todos aquellos recursos no registrados, el Estado establecerá los procedimientos para su protección mediante la ley.

**Artículo 382.** Es facultad y deber del Estado la defensa, recuperación, protección y repatriación del material biológico proveniente de los recursos naturales, de los conocimientos ancestrales y otros que se originen en el territorio.

**Artículo 383.** El Estado establecerá medidas de restricción parcial o total, temporal o permanente, sobre los usos extractivos de los recursos de la biodiversidad. Las medidas estarán orientadas a las



necesidades de preservación, conservación, recuperación y restauración de la biodiversidad en riesgo de extinción. Se sancionará penalmente la tenencia, manejo y tráfico ilegal de especies de la biodiversidad.

**Artículo 384.** El Estado protege a la coca originaria y ancestral como patrimonio cultural, recurso natural renovable de la biodiversidad de Bolivia, y como factor de cohesión social; en su estado natural no es estupefaciente. La revalorización, producción, comercialización e industrialización se regirá mediante la ley.

**Artículo 385.**

**I.** Las áreas protegidas constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del país; cumplen funciones ambientales, culturales, sociales y económicas para el desarrollo sustentable.

**II.** Donde exista sobreposición de áreas protegidas y territorios indígena originario campesinos, la gestión compartida se realizará con sujeción a las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, respetando el objeto de creación de estas áreas.

Al respecto, la Constitución Política del Estado conforme al reparto competencial entre las distintas entidades autónomas, establece competencias exclusivas en los cuatros niveles de gobierno, partiendo del deber de todo ciudadano.

**Artículo 108.** Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:

**14.** Resguardar, defender y proteger el patrimonio natural, económico y cultural de Bolivia.

**Artículo 298.**

**II.** Son competencias exclusivas del nivel central del Estado:

**25.** Promoción de la cultura y conservación del patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible de interés del nivel central del Estado.

**Artículo 300.**

**I.** Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:

**18.** Promoción y conservación del patrimonio natural departamental.

**19.** Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible departamental.

**Artículo 302.**

**I.** Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

**15.** Promoción y conservación del patrimonio natural municipal.

**16.** Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural. Histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal.

**Artículo 304.**

**I.** Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias exclusivas:

**10.** Patrimonio cultural, tangible e intangible. Resguardo, fomento y promoción de sus culturas, arte, identidad, centros arqueológicos, lugares religiosos, culturales y museos.

**II.** Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias compartidas:

**4.** Control y regulación a las instituciones y organizaciones externas que desarrollen actividades en su jurisdicción, inherentes al desarrollo de su institucionalidad, cultura, medio ambiente y patrimonio natural.



Conforme, a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez” (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010-; declaró que dentro de la competencia exclusiva del nivel central del Estado, se encuentra dictar la Ley Nacional de Patrimonio Cultural, en este sentido la Asamblea Legislativa Plurinacional dictó la Ley del Patrimonio Cultural Boliviano - Ley 530 de 23 de mayo de 2014-, misma que definió al Patrimonio Cultural en artículo 4.2, como:

Es el conjunto de **bienes culturales que como manifestación de la cultura, representan** el valor más importante en la conformación de la **diversidad cultural del Estado Plurinacional** y constituye un elemento clave para el desarrollo integral del país. Se compone por los **significados y valores atribuidos a los bienes y expresiones culturales, inmateriales y materiales**, por parte de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y afrobolivianas; y las comunidades que se autodefinen como urbanas o rurales, migrantes, espirituales o de fe, transmitidos por herencia y establecidos colectivamente. Estos significados y valores forman parte de la **expresión e identidad del Estado Plurinacional de Bolivia**.

Dentro de este concepto en el mismo artículo en el numeral 5, se aclara que el Patrimonio Cultural arqueológico:

Comprende aquellos vestigios producto de la actividad humana, como ser restos orgánicos e inorgánicos, **antiguas áreas de habitación, fortalezas y estructuras defensivas**, terrazas de cultivo, sistemas de riego y almacenaje de agua, camellones, áreas y estructuras ceremoniales, canteras, minas, ciudadelas, cementerios, caminos, centros y estructuras de almacenamiento de alimentos y otros productos, restos de antiguos animales y vegetales, y representaciones rupestres.

### III.3.3. El Derecho colectivo al patrimonio desde la Jurisprudencia Constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0462/2012 de 4 de julio[5] describió al patrimonio tal como lo establece la Constitución Política del Estado con el nombre de Patrimonio Público para englobar las diversas formas en que se describe en la Norma Suprema.

Asimismo, la SCP 1472/2012 de 24 de septiembre[6] estableció que cualquier ciudadano puede plantear la acción popular, a fin de garantizar la protección del patrimonio cultural, incluyendo la contaminación visual, el cual debe ser protegido por los diversos niveles del Estado, de acuerdo a sus competencias.

Bajo este entendimiento, la SCP 0039/2015-S1 de 6 de febrero[7] consideró que la declaración de patrimonio histórico y cultural sobre inmuebles implica restricciones al derecho a la propiedad sobre el bien declarado monumento nacional, departamental o municipal.

Luego, la SCP 0131/2016-S1 de 1 de febrero preciso que el término Patrimonio se refiere a Patrimonio Cultural, para lo cual utiliza la definición de la Ley de Patrimonio Cultural, y la diferencia del Patrimonio entendida como el conjunto de bienes valorables en dinero.

Posteriormente, la SCP 1111/2017-S2 de 23 de octubre incorporó como Patrimonio Natural al espectro radioeléctrico bajo el fundamento que se debe proteger el derecho colectivo de acceso al servicio básico de telecomunicaciones.

### III.3.4. El Derecho colectivo al “Patrimonio” desde los instrumentos internacionales

El Derecho colectivo al “patrimonio” se configura a partir de una incesante evolución, a partir de las declaraciones universales del Derechos Humanos, emergentes de la Segunda Guerra Mundial, en la que los bienes culturales no fueron salvaguardados oportunamente.

En particular, la protección del patrimonio surge de la protección de los derechos culturales reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Protocolos adicionales, que sentaron las bases de la construcción de lo que se denomina actualmente Patrimonio Cultural y Natural.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, denominada UNESCO por sus siglas en inglés, aprobó la Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial, cultural y natural, ratificada mediante Decreto Supremo (DS) 13347 de 5 de febrero de 1976.





La citada Convención establece en el artículo 1:

A los efectos de la presente Convención se considerará "patrimonio cultural":

**Los monumentos: obras** arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que **tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,**

**Los conjuntos:** grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un **valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,**

**Los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza** así como las zonas incluidos **los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.** (las negrillas nos pertenecen).

De la misma manera, a partir de los reclamos de nuestro Estado, se iniciaron debates que concluyeron con la aprobación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, que fue ratificada mediante Ley 3299 de 12 de diciembre de 2005, que en su primer artículo señala:

Se entiende por "patrimonio cultural inmaterial" los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible.

### III.3.5. El Derecho colectivo al "Patrimonio" desde la doctrina

El concepto de Patrimonio a partir de los trabajos de Llorenç Prats estableció que es una construcción social y una vez que la misma ha sido "sacralizada", es decir que los bienes materiales o inmateriales son legitimados por las autoridades, a partir de identidades de carácter inmutable, las que a criterio de las Entidades Territoriales ameritan su conservación para el legado de las próximas generaciones, ya sea en el nivel central, departamental, municipal o de la autonomía indígena originaria campesina.

En este sentido, la propia Norma Suprema identifica a la "expresión e identidad del Estado", como el elemento que engloba todo lo que se considera Patrimonio, este concepto se enmarca en la construcción de la identidad pluricultural que sostiene la identificación de cada boliviana y boliviano con su contexto, histórico, cultural y carácter plurinacional vinculado a la descolonización, y que conforme al art. 9.1 de la Norma Suprema, consolidará la identidad plurinacional.

### III.3.6. Entendimiento del Derecho colectivo al patrimonio

Por lo que, se puede afirmar que el "**patrimonio**" referido en el art. 135 de la CPE, a fin de lograr su pleno entendimiento corresponde realizar las siguientes precisiones:

- Tanto la Norma Suprema, como la jurisprudencia comparada[8] parten de que el Patrimonio Público es una construcción social, un concepto que supera en contenido al de Patrimonio Estatal, en la que se entiende como patrimonio público como todo aquello que nos identifica, que nos da un sentido de pertenencia como bolivianas y bolivianos en un contexto plurinacional.
- Todas las bolivianas y bolivianos tenemos el derecho de expresarnos culturalmente con el patrimonio material e inmaterial, y al mismo tiempo contribuir a su conservación.



La SCP 0007/2019 de 3 de febrero, al considerar la relación entre identidad cultural e idioma oficial preciso que:

De acuerdo a los datos otorgados por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), sobre el Censo de Población y Vivienda del 2012, dio como **resultado del ejercicio del derecho a la autoidentificación cultural**, del total de declaraciones de pertenencia a Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas (NPIOC), se tiene un **número de ciento veintidós pertenencias culturales declaradas**, datos que todavía no fueron analizados cualitativamente por las instituciones competentes a fin de determinar el número de identidades culturales existentes en el Estado Plurinacional de Bolivia; **sin embargo, la cifra nos da una idea de la gran diversidad cultural que existe, más allá de las treinta y seis naciones o culturas que se asumen de una errada lectura del art. 5 de la CPE, puesto que, la citada disposición constitucional refiere a los idiomas oficiales y no así al número de naciones en el Estado.** (las negrillas son añadidas)

En este sentido, cada individuo al identificarse y construir su proceso identitario, vale decir, la construcción de su propia identidad -el derecho a la propia imagen-, el autor Humberto Nogueira Alcalá señala que:

A la realidad corpórea del ser humano es necesario el agregarle la dimensión cultural, ya que los individuos actuamos sobre nuestro propio cuerpo moldeando la imagen que queremos presentar frente a los demás...

En este proceso, la dimensión cultural es un elemento esencial por el que se constituye todo proceso identitario, tanto en los casos de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos, como en la construcción del nuevo Estado Plurinacional ratificando el sentido del Preámbulo de la Constitución Política del Estado, cuando afirma que:

...Asumimos el reto histórico de **construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario**, que integra y articula los propósitos de **avanzar hacia una Bolivia** democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos. (las negrillas nos pertenecen)

En este marco, el Patrimonio como "construcción social" no sólo identifica los aspectos materiales e inmateriales, que conforman nuestra cultura de carácter plurinacional; sino, que primero nos reconoce y consolida como individuos, pueblo, sociedad y en definitiva como bolivianas y bolivianos.

De tal manera, que siguiendo el entendimiento de la Corte Constitucional de Colombia, podemos afirmar que **"el Patrimonio es la expresión del carácter plurinacional de las bolivianas y bolivianos"**, entendido esta afirmación, como el elemento identitario definitivo que da sentido y coherencia a las vidas de todas y todos en la construcción colectiva del nuevo Estado, que proclama nuestra Constitución Política del Estado.

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

El impetrante de tutela, denunció la vulneración del derecho al patrimonio de todos los bolivianos, contenido en los arts. 135 de la CPE y 27 de la DUDH; toda vez que, el INRA ignorando la normativa legal departamental, las Ordenanzas Municipales de Samaipata, como la determinación de la UNESCO, que declaró al "Fuerte de Samaipata" como Patrimonio Mundial de la humanidad, llevó a cabo varios procesos de saneamiento simple, con el objeto de dotar de tierras a personas particulares, lo que terminó afectando varios predios dentro del referido monumento nacional, afectando exactamente 65 hectáreas de las 260 que este monumento nacional posee, perjudicando en consecuencia el área de amortiguamiento del mismo; tal extremo se demuestra mediante los informes técnicos emitidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, en el que se hace constar la existencia del levantamiento de cercos y alambrados, por parte de varios particulares que fueron beneficiados con esos procesos de saneamiento, por lo que ante estas circunstancias la parte accionante solicitó la nulidad de los referidos procesos de saneamiento, y que además el INRA sanee y titule todo el Fuerte de Samaipata, incluyendo el área de amortiguamiento.



### III.4.1. Consideraciones previas

En cuanto a la legitimación pasiva, el accionante (el entonces Gobernador del departamento de Santa Cruz) dirige esta acción tutelar en contra del Director Regional del INRA, para que esta autoridad en el marco de sus funciones, proceda a dejar sin efecto los procesos de titulación emergentes de los procesos de saneamiento realizados al interior del Fuerte de Samaipata, y al mismo tiempo inicie la titulación del Monumento nacional, bajo el entendimiento que el Estado, por mandato constitucional tiene la obligación ineludible de garantizar y preservar todo Patrimonio Público Cultural.

Para definir este entendimiento, debemos considerar que el Estado Plurinacional de Bolivia, se ha constituido en un Estado Unitario con autonomías por mandato del art. 1 de la Ley Fundamental, y en el marco de este proceso de consolidación de las autonomías ha realizado la distribución de competencias específicas entre los distintos niveles de gobierno. De entre las cuales, la competencia sobre el patrimonio cultural ha sido asignada a todos los niveles, mediante competencias exclusivas a cada Entidad Territorial Autónoma (ETA).

Avanzando en este entendimiento, corresponde establecer las responsabilidades de acuerdo al nivel de gobierno, y la reserva legal establecida en el art. 99 de la Norma Suprema, que determina que corresponde a la Asamblea Legislativa del nivel central del Estado determinar tres puntos esencialmente:

- i. Determinar los recursos económicos;
- ii. Garantizar el registro, protección, restauración, recuperación, revitalización, enriquecimiento, promoción y difusión de su patrimonio cultural; y,
- iii. Determinar los bienes materiales, inmateriales y naturales que hacen el Patrimonio Cultural.

De tal manera, que el nivel central a partir de sus competencias exclusivas, establecidas en el art. 99.II de la CPE y 86.I.2 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Bóñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, promulgó la Ley del Patrimonio Cultural Boliviano -Ley 530 de 23 de mayo de 2014-, en la cual determinó los alcances de los tres puntos, establecidos por la Constitución Política del Estado bajo reserva de Ley.

Prosiguiendo con este entendimiento, la obligación ineludible del Estado de garantizar el registro, protección y recuperación entre otras se han asignado por la Ley 530 en los arts. 14 y 44 al nivel central del Estado, en la entidad que en su calidad de órgano rector, asume esas obligaciones.

En este sentido, el Ministerio de Culturas y Turismo, en su calidad de órgano rector del Patrimonio Cultural Boliviano, y como entidad del nivel central tiene el deber jurídico ineludible de proteger y conservar todo el patrimonio declarado de carácter "nacional", incluido los sitios declarados por la UNESCO como Patrimonio Mundial de la Humanidad.

En el presente caso, el Ministerio de Culturas y Turismo a pesar de no haber sido demandado por el impetrante de tutela en esta acción tutelar; y en atención al Fundamento Jurídico III.2.2 de este fallo constitucional, que determina que en estas acciones se tiene una legitimación pasiva flexible, bajo el entendimiento establecido en la SC 0499/2007-R, que al resolver una acción de libertad consideró que pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección, entendimiento aplicable también a la acción popular, en atención a su naturaleza conforme al planteamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y lo establecido en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre, que textualmente establece que:

... visibilizando con ello, un proceso constitucional especial **revestido de informalidad y flexibilidad**; cuyo diseño en definitiva responde a **la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos** a través del **acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales** que lo impidan. (las negrillas nos pertenecen)



En mérito a lo señalado precedentemente, a pesar que el solicitante de tutela no identificó correctamente a la autoridad del nivel central del Estado, que resulta la competente para gestionar y realizar todos los actos necesarios para garantizar la salvaguarda del amortiguamiento del Monumento del Fuerte de Samaipata, reconocido como Patrimonio Cultural Boliviano, y Patrimonio Mundial de la Humanidad por la UNESCO, dada las características del derecho lesionado, tal aclaración corresponde para que en este y en futuros casos similares se considere cual es la autoridad que tiene legitimación pasiva cuando se denuncie la vulneración del derecho al patrimonio público cultural.

Ahora, realizada esa aclaración, la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que dentro de este caso, en atención al principio de informalismo y debido al tipo de derecho que se sustenta como vulnerado, es pertinente entrar a analizar el fondo de lo solicitado en la presente acción, sin responsabilidad para la Entidad que se considera que debió ser demandada en este caso en particular, precisamente por no haber conocido la presente acción; sin perjuicio de las responsabilidades que puedan corresponder por los actos y omisiones que puedan ser determinadas posteriormente por las instancias correspondientes.

#### **III.4.2. El registro y protección del Patrimonio Cultural**

De la documentación adjunta a la presente acción popular se puede evidenciar que desde el año 1951, el sitio arqueológico ubicado en la localidad de Samaipata del Departamento de Santa Cruz, debía ser preservado y protegido, y así lo entendió el Estado Boliviano al dictar el DS 2741 (Conclusión II.1); posteriormente, el 11 de enero de 1974 se promulgó el DS 11290 estableciendo una área de preservación de diez hectáreas (Conclusión II.2).

El 13 de mayo de 1997, se dicta la OM 005/97, en el marco de la inscripción del sitio arqueológico y el área amortiguamiento del monumento del Fuerte de Samaipata en la lista de Patrimonio Mundial de la Humanidad por la UNESCO, lo cual dio lugar a la creación del Parque Municipal "Eco-Arqueológico" (Conclusión II.4), con base a tres terrenos de los alrededores del sitio arqueológico donado por Roberto Pozo Mclean (Conclusión II.7), cuya extensión establecida en la Ordenanza Municipal la describe en 260 hectáreas.

De tal manera, el 5 de diciembre de 1998, dicho monumento fue inscrito en la lista del Patrimonio Mundial de la Humanidad por la UNESCO, confirmando de esta manera el valor excepcional y universal de un sitio cultural y natural que debe ser protegido para el beneficio de la humanidad.

Posteriormente, el 2004, se procede al enmallado de los linderos del área de 253 hectáreas y un perímetro de 7345 metros lineales, conforme a lo señalado en el Informe Técnico "INSPECCIÓN AL PROYECTO: CERRAMIENTO Y PROTECCIÓN DEL PARQUE ARQUEOLÓGICO Y ECO-TURÍSTICO EL FUERTE DE SAMAIPATA" (Conclusión II.7).

Luego, en el 2017 ante las denuncias de avasallamiento realizadas por el Director del CIAS solicitó a los tres niveles de Gobierno, que se inicie el proceso de preservación del área de 260 hectáreas del parque creado mediante Ordenanza Municipal, al evidenciar que los linderos enmallados habían sido removidos por terceros.

En el marco de estas reuniones el Gobierno Central (Ministerio de Culturas y Turismo) mediante nota MDCyT/DGAJ 208/2017 remite el Informe Técnico MDCyT/UDAM 330/2017 que determinó los vértices georeferenciados; y, solicitó al Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata del Departamento de Santa Cruz, proceda a la inscripción del derecho propietario advirtiendo al INRA para que se anulen los Títulos Ejecutoriales entregados. (Conclusión II.5).

De la misma manera, el Ministerio de Culturas y Turismo remite a la Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz la nota MDCyT/VI/DGPATC/UDAM 200/2017 por la que adjunta el Informe Técnico MDCyT/UDAM 416/2017 el cual concluye después de las verificaciones de 7 y 9 de junio de igual año que tienen 260 hectáreas, y que al interior del predio existen nuevas cercas. (Conclusión II.6).



El Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, mediante nota Of. SDDH 299/2017, aclara al Ministerio de Culturas y Turismo, que el CIAS está bajo su dependencia y del Gobierno Autónomo Municipal de Samaipata, en atención al DS 11290 y la Ley de Participación Popular (Conclusión II.7).

De tal manera, el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, solicitó al INRA mediante nota OF. SDDH 047/2018, una respuesta por la reducción del patrimonio nacional que podría llevar a la pérdida de la Declaratoria de Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO, y dando seguimiento a las reuniones del 4, 5 y 6 de octubre de 2017, se les pidió que inicien un procedimiento de saneamiento del "El Fuerte" sin afectar el predio porque existe la sobreposición de propiedades privados en el patrimonio cultural y no al contrario como afirma el INRA (Conclusiones II.8).

El INRA, mediante Informe Técnico Legal JRL-SCS-INF-SAN 28/2018, determinó que existe una sobreposición de 49.1874 hectáreas con los predios titulados; además, que al tratarse de saneamientos simples realizados tienen su respectiva acta de conformidad de Linderos; y a su criterio sería el Parque Municipal "Eco-Arqueológico" que estaría sobrepuesto sobre la superficie titulada (Conclusión II.9).

De la constatación de los hechos aportados por la parte impetrante de tutela, se puede evidenciar que el Patrimonio Nacional y Patrimonio Mundial de la Humanidad, está siendo afectada por titulaciones posteriores a la Declaratoria de Patrimonio y Monumento Nacional; además, que estas afectaciones se sobrepone a la superficie constituida por los tres donados en 1996 y el terreno expropiado en 1974, incumpliendo el carácter inalienable del Patrimonio Cultural como lo establece el art. 99 de la CPE.

La acción popular, está instituida para tutelar derechos colectivos como el patrimonio, entendida este como "la expresión del carácter plurinacional de las bolivianas y bolivianos", conforme se lo estableció en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, considera a las características únicas del sitio arqueológico conocido como "El Fuerte" situado en el municipio de Samaipata del departamento de Santa Cruz, como una expresión cabal de la expresión de identidad de las bolivianas y bolivianos.

El sitio arqueológico de "El Fuerte" de Samaipata se constituyó desde tiempos inmemoriales como un centro ceremonial prehispánico de un valor cultural único y que a lo largo de su historia fue sitio de encuentro de varias culturas desde los Arawak-Chané, Guaraníes e Incas, condición que se mantuvo ya dentro de la colonia, como Tambo y Fuerte de la ruta Lima -Asunción, por estas características únicas es una fiel expresión del carácter plurinacional del Estado Boliviano, y que hace al sentimiento de pertenencia e identidad de las bolivianas y bolivianos.

De donde se infiere que el Estado, en todos sus niveles de gobierno y conforme a sus competencias exclusivas, tiene el deber de preservar y conservar el patrimonio cultural y natural, de acuerdo a la Ley Suprema.

Avanzando en este entendimiento, tal como se señaló en el Fundamento Jurídico III.4.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde al Ministerio de Culturas y Turismo, en su calidad de órgano rector del Patrimonio Cultural Boliviano, y como entidad del órgano del nivel central tiene el deber jurídico ineludible de proteger y conservar todo el patrimonio declarado de carácter nacional, incluido los sitios declarados por la UNESCO como Patrimonio Mundial de la Humanidad.

Por consiguiente, el Ministerio previamente citado no sólo debe dirigir las acciones del nivel central, sino coordinar con los demás niveles del Estado, para que se pueda cumplir todas las obligaciones emergentes de la promoción, preservación, protección y recuperación del Patrimonio Cultural.

En este marco de acción tiene el deber de ejercer todas las acciones necesarias no sólo para inscribir el derecho propietario donado y expropiado a nombre de la entidad pública encargada de su cuidado y protección; sino que además debía iniciar las acciones legales y administrativas necesarias para recuperar el patrimonio cultural de todas las bolivianas y bolivianos de terceras personas, y en su caso determinar los posibles responsables del daño al Patrimonio del Estado, debiendo denunciar ante las instancias pertinentes de la justicia ordinaria a todos los servidores públicos y particulares





que afectaron el patrimonio cultural constituido en el Parque Municipal "Eco-Arqueológico" considerando las 260 hectáreas.

Además, debe coordinar con los demás niveles de gobierno para que se proceda inmediatamente a la reparación del cerco perimetral del Parque Municipal, e iniciar todas las acciones legales de protección, que incluyan medidas precautorias que eviten mayor daño al Patrimonio Cultural.

#### **III.4.3. Con relación a la tutela solicitada.**

El impetrante de tutela dirigió su acción popular contra el INRA, la entidad que aprobó la titulación de los predios que se sobreponen al área de preservación arqueológica al considerar que dado el carácter inalienable del Patrimonio Cultural Boliviano no es admisible que las titulaciones realizadas por dicho ente, sean consideradas válidas o legales.

A lo que corresponde precisar que conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4.2 del presente fallo constitucional, la competencia para inscribir los bienes donados y expropiados que hacen al área de preservación amortiguamiento del Monumento del Fuerte de Samaipata del Ahora Parque Eco-Arqueológico "El Fuerte" no corresponde al INRA, sino al órgano rector del Patrimonio Cultural Boliviano. En este sentido, no es posible conceder la tutela con respeto a este sujeto procesal que desde el punto de vista competencial, este carece de legitimación pasiva para ser conminado al cumplimiento de la inscripción de estos predios, tal como lo ordenó la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz.

Bajo el mismo entendimiento, se requirió que por mandato del art. 99 de la Norma Suprema que reconoce al Patrimonio Cultural Boliviano el carácter de ser inalienable, solicitó que las titulaciones que se sobreponen al área de preservación del Patrimonio Cultural, debían ser declaradas nulas.

Al respecto cabe precisar que el art. 117.I de la CPE dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...", entendimiento que fue desarrollado por este Tribunal al considerar que este artículo se vincula también con el derecho de acceso a la justicia tal como lo establece la SCP 1269/2012 de 19 de septiembre[9] que considera dos momentos en que se materializa, uno es asegurar un sistema jurisdiccional donde resolver estos conflictos y el segundo momento es que pueda acudir ante esa jurisdicción a fin de hacer valer sus derechos y garantías que la propia Norma Suprema le reconoce.

En el presente caso, el primer momento se cumple puesto que la jurisdicción establecida para conocer la nulidad de títulos ejecutoriales es el Tribunal Agroambiental, tal como lo señala el art. 189.2 de la Ley Fundamental.

El segundo momento, la autoridad legitimada para reclamar ante el Tribunal Agroambiental puede presentar una demanda contenciosa administrativa para obtener mediante un proceso de puro derecho que se determine la nulidad de los Títulos Ejecutoriales.

En este contexto, normativo y jurisprudencial el Tribunal Constitucional Plurinacional está impedido de determinar la nulidad de los Títulos Ejecutoriales, sin que previamente se garantice a todas las partes involucradas, su derecho de acceso a la justicia, más aún cuando es evidente que existe un procedimiento jurisdiccional específico y que no fue activado, por lo que no corresponde conceder la tutela sobre este punto.

Finalmente, considerando que todos los servidores públicos y en definitiva todas las bolivianas y bolivianos tienen el deber de proteger el Patrimonio Cultural o Natural del Estado, el INRA, deberá establecer mecanismos y procedimientos para evitar que el Patrimonio Cultural o Natural se vean afectados por procedimientos de saneamiento debido al carácter inalienable del mismo; además capacitar a su personal en la normativa relativa a su preservación, promoción y recuperación.

#### **III.4.4. Otras consideraciones.**

La SCP 0353/2012 de 22 de junio, reiterada por la SCP 0325/2013 de 18 de mayo, respecto a los alcances de participación de la Procuraduría General del Estado, señalo que:





En una interpretación teleológica, debe señalarse que la finalidad del diseño de la Procuraduría General del Estado, en armonía con las pautas axiomáticas y los fines esenciales del Estado Plurinacional de Bolivia y de acuerdo a los criterios antes precisados, es asegurar la defensa de los intereses del Estado, a través de una eficaz representación; por tanto, es imperante precisar que a la luz de teoría del Derecho y por mandato constitucional, de acuerdo al objeto orgánico de la Procuraduría General del Estado, en el campo de la representación procesal, la función constituyente, asignó una representación procesal a la Procuraduría General del Estado, órgano público que tiene la aptitud legal para el ejercicio de dicha representación de forma directa, supuesto fáctico en virtud del cual, esta entidad, al tener como **misión esencial la defensa de los intereses del Estado**, está legitimada activamente para ser **parte procesal en causas o controversias de índole jurisdiccional o administrativo y en el ámbito interno o internacional**. En ese marco, interpretando sistémicamente los arts. **229 y 231 de la CPE**, cuando sean las entidades públicas las que **ejercen directamente la representación de las entidades públicas y por ende sean estas parte procesal en causas jurisdiccionales o administrativas, el rol de la Procuraduría General del Estado, será el de supervisar a las unidades jurídicas de la administración pública en cuanto a su actuación procesal**, entendimiento que además bajo un criterio de interpretación "desde y conforme a la Constitución", armoniza los mandatos insertos en los arts. 8 de la Ley 64, así como los arts. 5 y 6 del DS 788 de 5 de febrero de 2011. (las negrillas son nuestras)

En este marco, la Procuraduría General del Estado deberá ser notificada con el presente fallo constitucional para que en el marco de las labores descritas en la jurisprudencia constitucional citada, realice seguimiento a las unidades jurídicas del Ministerio de Culturas y Turismo, así como del INRA para lograr la recuperación del Patrimonio Cultural, quedando a su criterio si es necesaria su participación directa en el trámite de las causas que se inicien en la ejecución del presente fallo constitucional.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional **al conceder** la tutela impetrada, obró parcialmente de forma correcta, aunque con otros fundamentos.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 149 de 3 de diciembre 2019, cursante de fs. 115 a 117, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, en relación al derecho colectivo al patrimonio sobre la solicitud de saneamiento y titulación de todo el Fuerte de Samaipata, donde se incluya al área de amortiguamiento del monumento nacional conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en relación a ordenar la nulidad de los procesos de saneamiento que se sobreponen al Patrimonio Cultural, conforme a lo establecido en el presente fallo constitucional.

**3° Disponer** lo siguiente:

**a)** Que la Secretaria General del Tribunal Constitucional Plurinacional proceda a notificar la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Ministerio de Culturas y Turismo.

**b)** Que la Secretaria General del Tribunal Constitucional Plurinacional proceda a notificar la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Procuraduría General del Estado.

**c)** Que, el Ministerio de Culturas y Turismo, representado por su Máxima Autoridad Ejecutiva, en su calidad de órgano rector del Patrimonio Cultural, proceda a:



1) Realizar las acciones necesarias para inscribir el derecho propietario donado y expropiado a nombre de la entidad pública encargada de su cuidado y protección del Patrimonio Cultural y el área de amortiguamiento del Monumento del Fuerte de Samaipata;

2) Iniciar las acciones legales y administrativas necesarias para recuperar el Patrimonio Cultural de todas las bolivianas y bolivianos de terceras personas; y,

**CORRESPONDE A LA SCP 0022/2020-S1 (viene de la pág. 34)**

3) En el caso, que pueda determinar algún tipo de responsabilidad iniciar las acciones que correspondan ante las instancias pertinentes por los posibles daños al Patrimonio del Estado.

d) Que, el Instituto Nacional de Reforma Agraria, representado por su Máxima Autoridad Ejecutiva, deberá establecer mecanismos, y procedimientos para evitar que el Patrimonio Cultural o Natural se vean afectados por procedimientos de saneamiento debido al carácter inalienable del mismo, además, capacitar a su personal en la normativa relativa a su preservación, promoción y recuperación; y,

e) Que, la Procuraduría General del Estado, representado por su Máxima Autoridad Ejecutiva, en el marco de sus atribuciones y la SCP 0353/2012 de 22 de junio, reiterada por la SCP 0325/2013 de 18 de mayo, realice seguimiento a las unidades jurídicas del Ministerio de Culturas y Turismo, así como del Instituto Nacional de Reforma Agraria para lograr la recuperación del Patrimonio Cultural, quedando a su criterio si es necesaria su participación directa en el trámite de las causas que se inicien en la ejecución del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]La SC 1018/2011-R en su FJ. III.1.3 respecto al ámbito de protección de la acción popular señaló que: "... la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular**.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".



[2]La SC 1977/2011-AP recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo) a presentar la acción popular cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[3]Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial, toda vez que fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(...) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

[4]Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano; Vicepresidencia del Estado Plurinacional; Informe de Comisiones, Tomo III, Vol. 1; pág. 358.

[5]El FJ III.2 señala:

Al respecto cabe señalar que entre los **fines y funciones del Estado está el preservar como patrimonio histórico y humano la diversidad plurinacional** así como, en cuanto a los derechos de los pueblos y naciones indígena originario, garantizar el uso y práctica de la medicina tradicional, debiendo protegerse dicho conocimiento como patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que comprende también las cosmovisiones, los mitos, la historia oral, las danzas, las prácticas culturales, los conocimientos y las tecnologías tradicionales, como parte de la expresión e identidad del Estado.

También está el patrimonio cultural del pueblo boliviano, entendiéndose por éste, la riqueza natural, arqueológica, paleontológica, histórica, documental, y la procedente del culto religioso y del folklore, así como la coca originaria y ancestral. Ciertamente, también los sitios y actividades declarados patrimonio cultural de la humanidad, en su componente tangible e intangible.

El patrimonio natural que constituyen por una parte, los recursos mineralógicos metálicos y no metálicos, así como las especies nativas de origen animal y vegetal.

En el contexto anotado, las áreas protegidas constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del país.

[6]FJ III.3 determina que:

El art. 135 de la CPE, al instituir a la acción popular, establece que: "La Acción Popular **procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas** individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, **relacionados con el patrimonio**, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución" (el resaltado es añadido).

En este sentido debe entenderse la **tutela del patrimonio**, el espacio, la seguridad y salubridad en su **dimensión pública o colectiva** pues lo contrario se activaría el amparo constitucional.

Respecto al **patrimonio público** el mismo **incluye el histórico** así el art. 99.III de la CPE, expresa que: "La riqueza natural, arqueológica, paleontológica, histórica, documental, y la procedente del culto religioso y del folklore, es patrimonio cultural del pueblo boliviano, de acuerdo con la ley" y el párrafo II de la misma norma, establece que: "El Estado garantizará el registro, **protección**, restauración, recuperación, revitalización, enriquecimiento, promoción y difusión de su patrimonio cultural, de acuerdo con la ley" (el resaltado nos corresponde).

El mismo debe ser protegido (art. 108.14 de la CPE), por los ciudadanos que para efectuar dicha defensa pueden plantear la acción popular y a las autoridades públicas de acuerdo a sus diferentes



competencias desde el nivel central (art. 298.II.25 de la CPE), el nivel departamental (art. 300.19 de la CPE) o municipal (art. 302.I.16 de la CPE).

Entre uno de los principales factores que minan el valor de los monumentos públicos se encuentra la contaminación visual que genera producida por carteles, basurales, iluminación excesiva, construcciones sobrepuestas, etc.

[7]FJ III.3 aclaró que:

En aplicación de los principios de descentralización y autonomía a los distintos niveles sub nacionales, es facultad de los gobiernos autónomos municipales, la declaratoria de patrimonio histórico cultural de determinados monumentos o inmuebles de interés cultural de la colectividad del Municipio, sin que ello impida, que dicho monumento o bien inmueble, pueda a su vez ser declarado patrimonio histórico cultural de carácter nacional.

La referida declaratoria de "Patrimonio Histórico Cultural", supone ciertas y determinadas restricciones y limitaciones al derecho de propiedad e impone una serie de cargas referidas principalmente al derecho de uso y disposición, relacionados con el deber de conservación y protección del bien; en ese contexto, si bien las entidades territoriales autónomas (ETA) reconocidas por los arts. 269, 271.I y 272 de la CPE, entre las que se hallan las autonomías municipales, son de carácter autónomo y descentralizado en la administración de sus recursos económicos y en el ejercicio de sus facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, a través de sus órganos de gobierno, como son el Concejo Municipal y el Ejecutivo Municipal, pueden -en uso de las atribuciones y competencias, señaladas por la Constitución Política del Estado, la Ley de Municipalidades y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiñez"- determinar el uso de los bienes de su propiedad, que implica la disposición de sus activos físicos o corporales; sin embargo, dicha facultad no tiene carácter absoluto o definitivo, por lo que en atención a la esencia tangible e intangible de los bienes declarados patrimonio histórico cultural, no es posible alterar su estructura original en consideración al valor histórico cultural y arquitectónico que representan; actuar de manera contraria constituye exceder los límites que señala la Ley Fundamental y la normativa de desarrollo específica del área municipal.

[8]La Sentencia T-537/13 de 15 de agosto, de la Corte Constitucional de Colombia que definió el alcance de patrimonio: "...hay un criterio inmanente que define el alcance de lo patrimonial, que se condensa en la '**expresión de la nacionalidad colombiana**'. Bien se trate de bienes materiales o inmateriales, de productos o representaciones -que pueden tener las más diversas formas- todo lo que **nos identifica como colombianos hace parte del patrimonio cultural...**" (las negrillas son nuestras)

[9]El Fundamento Jurídico III.3 dispone: "El debido proceso condensa (aglomera) todo el sistema de garantías; parte de la doctrina le da un sentido mucho más amplio aún, entiende al debido proceso como el derecho a la jurisdicción o el derecho de acceso a la justicia. Derecho en el que pueden distinguirse dos momentos: Uno, anterior al proceso; es decir, el debido proceso antes de que entremos en un proceso, y dos, el debido proceso propiamente dicho, o sea el conjunto de derechos que se tiene durante el proceso.

El debido proceso en su dimensión anterior al proceso, se refiere a la preexistencia y disponibilidad de un sistema de administración de justicia, existencia primera de un conjunto de normas procesales, institución jurídica o mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional estatal, lo que implica un conjunto de órganos judiciales independientes y especializados en ese ejercicio, y el acceso a la justicia para todas las personas en condiciones de igualdad y sin discriminación, para ello se hace necesaria la existencia de una organización judicial apropiada de leyes idóneas para resolver los conflictos y de órganos judiciales especializados. Con la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, se hace extensible a la justicia indígena originario campesino, a través de sus autoridades, y aplicación de sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

El derecho de acudir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia, se halla estrechamente relacionado con el derecho de acceso a la justicia, que enfoca el derecho a la jurisdicción pero



---

tomando en cuenta las disponibilidades reales y efectivas, incluso materiales, como el costo económico del proceso con que cuenta el justiciable. Esto significa que el derecho no se agota con el acceso al órgano judicial, sino que se requiere también, que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho de defensa y que el conflicto se resuelva mediante una sentencia que sea oportuna en el tiempo y debidamente fundamentada”.



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2020-S1

Sucre, 16 de marzo de 2020

### SALA PRIMERA

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29088-2019-59-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 31/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 115 a 117 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raquel Salinas Calderón** contra **Ramiro Aguirre Oroza, Gerente Regional de La Paz de la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS Sociedad Anónima (S.A.)**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 29 a 31 vta., la accionante expresó lo siguiente:

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

El 10 de septiembre de 2012, ingresó a trabajar a la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A., para desarrollar las actividades como asesora de ventas de manera continua; empero, el 21 de diciembre de 2018, fue despedida de forma intempestiva de su fuente laboral, amparándose en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), sin la existencia de proceso sumario administrativo.

Ante este hecho, el 28 de diciembre de 2018 formuló denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, sobre la vulneración a la inamovilidad laboral, pidiendo su reincorporación, puesto que se encontraba con cinco semanas y dos días de gestación, tal como consta del documento expedido por la Caja Nacional de Salud (CNS) de La Paz; en ese sentido solicitó la citación al representante legal de la citada Empresa a la audiencia de conciliación señalada para el 24 de enero de 2019, misma que se realizó en rebeldía de la parte demandada, donde el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social constató el despido intempestivo.

El Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/031/2019 de 20 de febrero, por la que conminó a la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A. su reincorporación inmediata al puesto de ejecutiva de ventas, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Por Informe V-045/19 de 25 de marzo de 2019 de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz de 2019, José Luis Rodríguez Mujica, Inspector de Trabajo y Seguridad Industrial de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, hizo conocer que la citada Empresa no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación de la ahora impetrante de tutela.

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

Denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la protección especial a la maternidad, y la familia, a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 13, 14, 45.V, 46, 48.VI y 62 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

##### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y se restituyan sus derechos vulnerados disponiendo: **a)** Que la Empresa **LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A.**, proceda a la reincorporación de Raquel Salinas Calderón, con el mismo nivel salarial y cargo, el pago de sueldos devengados, subsidios de natalidad y subsidio de lactancia hasta que el niño cumpla un año de edad; y, **b)** Dejar





sin efecto el memorándum de 21 de diciembre de 2018 que dispuso injustificadamente su despido, sea con costas y calificación de daños.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2019, según consta en acta cursante de fs. 114 a 128, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

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

Luis Fernando Chuquimia Alcázar, Representante Legal de la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A., mediante informe presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 111 a 113 vta., señaló que: **1)** Respecto a la inconcurrencia del Gerente Regional de La Paz de la citada Empresa a la audiencia de conciliación en la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, mediante nota presentada el 18 de enero del citado año, informó sobre la imposibilidad de constituirse a dicha audiencia; toda vez que, debió ausentarse al país de Perú a realizar actividades empresariales, al efecto adjuntó pasajes vía terrestre; por lo que, solicitó en consecuencia se fije nuevo día y hora; **2)** Existe un contrato de trabajo, el cual se le asignó a la ahora accionante desempeñando el cargo de ejecutiva de ventas en la Empresa referida; **3)** Lo que motivó el despido fue la presentación de cartas por parte de dos trabajadores de la empresa, donde refieren que la ahora impetrante de tutela les vendió equipos de parrilla indicándoles que por disposición de gerencia se les habría realizado un descuento a su compra como a todos los trabajadores de la empresa, además que realizaron pagos parciales, mismos que no aparecen en un registro contable y no hay descargo alguno del mismo; **4)** Circunstancia que motivó a la Jefatura de Recursos Humanos (RR.HH.) y la Dirección Administrativa de la empresa la emisión de dos informes que evidencian la salida de almacenes de los mobiliarios aludidos; así mismo, establecen la inexistencia de registros contables, y el justificativo de esos dineros; **5)** La accionante refiere que se la retiro de su fuente laboral de forma directa, discrecional y unilateral, además de no darle a conocer cuáles serían los motivos para su despido y que se estaría vulnerando lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009 en su art. 2; **6)** Se remitieron dos informes escritos a la impetrante de tutela solicitando presente sus descargos e informe en que situación habría efectuado esas dos ventas; empero, no presentó ningún descargo; **7)** La impetrante de tutela es trabajadora de la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A. y no de la Empresa "FULL HOUSE", ya que ella manifestó que trabajó como enlace en dicha Empresa; sin embargo, el contrato que se suscribió la habilita a tener la calidad de ejecutiva de ventas; por lo que, el art. 12 de su contrato establece que no puede realizar ninguna actividad o trabajo sea o no remunerado, que tenga incompatibilidad con los interés de la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A.; **8)** El memorándum de despido especifica que se la está despidiendo, debido a que no existe registro alguno de las dos ventas realizadas, tanto en la Empresa "FULL HOUSE", como en la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A., por otra parte realizó esas ventas sin la autorización expresa de gerencia; además, de no ser el único acto en que habría incurrido; toda vez que, en varias oportunidades se le llamó la atención por el incumpliendo a sus tareas propias de ejecutiva de ventas; **9)** A momento en que se le hace la entrega del memorándum de despido en primera instancia lo firmó y de la lectura hecha a la presente acción de amparo constitucional no se encontró certificación médica que acredite su situación de embarazo; y, **10)** Una vez que se procedió a su retiro, se le envió una carta notariada solicitando un informe de sus actividades y se apersonó a la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A., a efectos de cobrar sus beneficios sociales, de lo que se evidencia que se le dio el derecho a la defensa.

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

El Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, ratificó los actos realizados por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; es decir, los actos previos a la emisión de la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/031//2019, así como en la Resolución "174-2019 de 3 de abril" que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa demandada; empero, resalta



que la audiencia de reincorporación aludida se la realizó en virtud de la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, que establece el procedimiento para la sustanciación de estas audiencias; toda vez que, dicho procedimiento no contempla la suspensión de audiencia por ningún motivo, en ese sentido el empleador nunca se hizo presente, correspondiendo en consecuencia, aplicar el procedimiento y proseguir en rebeldía, aplicando el art. 2.8 de la supra citada Resolución Ministerial, que establece que ante la incomparecencia de la parte empleadora o su representante legal a la audiencia señalada, es considerada como prueba plena de aceptación de despido injustificado, con relación a la solicitud de ampliación de plazo por parte de la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A., no corresponde; por cuanto, no se hicieron presentes a la audiencia de referencia.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 31/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 115 a 117 vta., **concedió** la tutela, disponiendo la reincorporación de la accionante a su fuente de trabajo con todos los beneficios que la ley determina y derechos colaterales en favor de la madre gestante, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que la ahora accionante fue despedida de su fuente laboral el 12 de diciembre de 2018, debido a algunos supuestos malos manejos económicos en relación a la venta de dos equipos parrilleros; **ii)** La empresa demandada refiere que no cuenta con reglamento interno que regule un procedimiento previo a la destitución de la impetrante de tutela; indicando que la desvinculación laboral se dio; porque habría incurrido en la causal establecida en el art. 16 inc. e) de la LGT; **iii)** El art. 48.6 de la CPE, establece que: "...las mujeres no podrán ser discriminadas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número e hijos e hijas, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, aspecto que en el presente caso no ha ocurrido; además señalar el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 en su artículo único que establece que la conminatoria del Ministerio de Trabajo tiene carácter obligatorio en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnado por la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución ..." (sic); y, **iv)** En ese entendido, en el caso presente la parte demandada no impugnó en la vía administrativa y menos en la ordinaria la Resolución emitida por el Ministerio de Trabajo, "...por lo tanto, estamos ante un cumplimiento inminente (sic) -lo correcto es incumplimiento inminente-, así mismo aclara que si bien existe en la normativa jurisprudencial la protección hacia la mujer embarazada, no es menos evidente también la existencia de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988 y otras concordantes en la protección de la mujer gestante.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante Memorandum de 21 de diciembre de 2018, emitido por Ronald Ferrufino, Jefe de RR.HH. del personal de la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A., se procedió con el despido por causal justificable a Raquel Salinas Calderón –ahora accionante– (fs. 77 a 78).

**II.2.** Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, Raquel Salinas Calderón, "DENUNCIA LA VIOLACIÓN A SU INAMOVILIDAD LABORAL (sic), alegando también que, se encuentra embarazada de cinco semanas y dos días, adjuntando al efecto fotocopia del diagnóstico, con el denominativo de "Transferencia" a consulta externa expedido por la Caja Nacional de Salud, Hospital Materno Infantil; por lo que, solicita la citación a Ramiro Aguirre Oroza, Gerente Regional de La Paz de la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A. y se conmine a la reincorporación, el pago de sueldos devengados y el pago de subsidios que por ley le corresponde (fs. 4 y 6).

**II.3.** Cursa "ÚNICA CITACIÓN DE PRESENTACIÓN" de 9 de octubre de 2018 emitida por Milko Vargas Céspedes, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que cita a Ramiro Aguirre Oroza a efecto de presentarse en sus instalaciones el 24 de enero de 2019 a las 17:00 (fs. 5).

**II.4.** Por Conminatoria D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/031//2019 de 20 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conmina a la reincorporación inmediata de la hoy peticionante



de tutela a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba a momento del despido como ejecutiva de ventas, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 8).

**II.5.** El 6 de marzo de 2019, la accionante hace conocer a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A rechazó la Conminatoria aludida, en consecuencia solicita la verificación de reincorporación dispuesta (fs. 12).

**II.6.** El Inspector de Trabajo y Seguridad Industrial de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, por Informe V-045/19 de 25 de marzo de 2019, concluye que la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/031//2019, "...violando los derechos protegidos por la Constitución Política del Estado, Ley General de Trabajo, Decreto Supremo 28699, Decreto Supremo 0496 y Resolución Ministerial 868/10..." (sic [fs. 13]).

**II.7.** Consta Testimonio 936/2019 de 18 de abril, donde Gonzalo Vargas Delos, Representante Legal de la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A, otorga Poder especial, bastante y suficiente en favor de Luis Fernando Chuquimia Alcazar (fs. 36 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A., lesionó sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la protección especial a la maternidad y la familia, así como a la inamovilidad laboral; puesto que, de manera intempestiva e injustificada, fue despedida de su fuente laboral, donde desempeñó sus funciones como asesora de ventas desde el 10 de septiembre de 2012 hasta el 21 de diciembre de 2018, momento en el que se procedió a su retiro; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió una Conminatoria de reincorporación; empero, la empresa demandada, pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la misma.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; **b)** Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; **c)** De la inamovilidad laboral de padres progenitores; y, **d)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El DS 28699 de 1 de mayo de 2006 en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el párrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los párrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de



julio<sup>[1]</sup>. Por su parte, el párrafo V indica: “**V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**” (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

### **ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales)**

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

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

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

**3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue**



ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

### **III.2. Protección constitucional a la orden de reincorporación laboral, dispuesta por las Jefaturas Departamentales de Trabajo**

La SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio, sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación emitidas por la instancia administrativa laboral señaló que:

A este punto, cabe referir que la legislación boliviana en materia laboral propugnando la revaloración de los principios rectores que la rigen y ante la continua conculcación de derechos de los trabajadores por la parte empleadora, emitió el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que en su art. 10.III estableció que: 'En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde **una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación** al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago.

(...)

Sobre el aludido procedimiento de reincorporación la SCP 1198/2017-S1 de 24 de octubre citando la SCP 0438/2016-S3 de 13 de abril, señaló que: 'El derecho a la estabilidad laboral, consagrado por el art. 46.I.2 de la CPE, prohíbe toda forma de despido injustificado y de acoso laboral, medidas extremas que solo pueden ser adoptadas, de comprobarse la existencia de una causa o móvil justificado, toda vez que nuestra economía jurídica en materia laboral, busca que el trabajador para su seguridad, tranquilidad y el bienestar íntegro de su familia, pueda conservar su fuente de empleo.

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

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

(...)

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





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

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

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

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

Sobre este punto se debe tomar en cuenta que, conforme la protección que brinda el Estado a la estabilidad laboral, entendida ésta como el derecho que tiene el trabajador de conservar su trabajo mientras no incurra en alguna de las causales de despido establecidas por la ley, el empleador se encuentra obligado a mantener al trabajador en su fuente laboral entre tanto no incurra en las mismas, derecho que se encuentra ampliamente desarrollado en el DS 28699; y, en caso de comprobarse el despido injustificado del trabajador, conforme lo determina el procedimiento establecido en el DS 0495 y en la RM 868/2010, la instancia administrativa emitirá la correspondiente conminatoria de reincorporación, la cual es de cumplimiento inmediato e inexcusable por parte del empleador, indistintamente que haga uso de los recursos de impugnación sea en la vía administrativa o judicial, esto en el marco de la tutela inmediata que debe brindarse a ese derecho.

### **III.3. De la inamovilidad laboral de padres progenitores**

Sobre el particular, la SCP 0815/2017-S3 de 28 de agosto, indicó, que:

“El art. 48.VI de la CPE, determina que: ‘Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**’.

Bajo esta protección constitucional, **las y los progenitores cuyos hijos se encuentren en etapa de gestación o sean menores a un año de edad, tienen inamovilidad laboral, por ello no pueden ser destituidos de manera intempestiva sin justificación alguna y al margen de una causal legal.** Al respecto, la SCP 1119/2014 de 10 de junio, citando a la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, estableció que: ‘La protección enunciada, para la mujer embarazada como para el progenitor -trabajador, ha sido establecida no solo para garantizar la inamovilidad laboral, sino que conlleva el respeto de los derechos de la madre y esencialmente del ser en gestación y del hijo o hija nacida hasta que cumpla un año, asegurándole en ese tiempo la seguridad social que comprende las





asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, que están directamente vinculados con la vida como derecho fundamental primario del nuevo ser' (...).

Por su parte la SCP 0160/2016-S3 de 28 de enero, concluyó que: '...de acuerdo a la nueva visión de la Norma Suprema, existe una protección reforzada del derecho al trabajo y la estabilidad laboral de las madres y padres progenitores hasta que el menor cumpla un año de edad; asimismo, realza el hecho de que la protección de estos derechos vienen a ser una instrumentalización para proteger un bien superior como es la vida y desarrollo del nuevo ser...

**En ese marco, las madres y padres progenitores cuyos hijos se encuentren en etapa de gestación o sean menores a un año de edad -cuyos derechos deben ser protegidos-, no pueden ser despedidos de su fuente de trabajo por cuanto gozan de inamovilidad laboral'** (las negrillas nos corresponden).

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

La accionante alega que la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A., lesionó sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la protección especial a la maternidad y la familia, así como a la inamovilidad laboral; puesto que, de manera intempestiva e injustificada, fue despedida de su fuente laboral, donde desempeñó sus funciones como asesora de ventas desde el 10 de septiembre de 2012 hasta el 21 de diciembre de 2018, momento en el que se procedió a su retiro; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió una Conminatoria de reincorporación; empero, la empresa demandada, pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la misma.

De los antecedentes que informan la presente acción tutelar, se verifica que, no obstante que el Gerente Regional de la empresa demandada tomó conocimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/031//2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz que conminó a la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A. la reincorporación inmediata de la accionante al puesto de Ejecutiva de ventas, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, sin embargo, la referida empresa no dio cumplimiento a la misma, conforme se desprende de la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, en la cual se advierte que el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz informó que no se dio cumplimiento a la aludida Conminatoria de reincorporación; en consecuencia, la peticionante de tutela haciendo uso de su derecho, ante el incumplimiento de la mencionada Conminatoria por parte de la aludida, interpuso la acción de amparo constitucional, solicitando su reincorporación a su fuente laboral, por haberse vulnerado sus derechos al trabajo y la inamovilidad laboral.

En virtud a ello, cabe establecer que por definición de los párrafos IV y V del Artículo Único del DS 0495, modificatorio del párrafo III del art. 10 del DS 28699, la conminatoria –a partir de su notificación–, resulta obligatoria en su cumplimiento, la que, no obstante de ser susceptible de impugnación únicamente en la vía judicial, es de ineludible e inexcusable cumplimiento por parte del empleador.

Conforme con el desarrollo de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que la accionante optó por su reincorporación laboral y acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que constató el despido injustificado, dando lugar a que se expida la conminatoria al empleador para su reincorporación laboral inmediata, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y derechos sociales atinentes, con origen en la fecha de su desvinculación, en ese sentido, el Inspector de Trabajo y Seguridad Industrial de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, por Informe V-045/19, concluyó que la Empresa LA CUISINE EQUIPAMIENTO DE ESPACIOS S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/031//2019; entonces, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en la presente acción de defensa, se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional; por cuanto, la tutela en examen, surge únicamente con la finalidad de que se provea el cumplimiento de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, pues como se



expresó, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo, o a la activación de la jurisdicción ordinaria laboral.

En el marco de lo descrito, la peticionante de tutela, por memorial de 28 de diciembre de 2018, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, denuncia la violación a su inamovilidad laboral, alegando también que, se encuentra embarazada de cinco semanas y dos días, adjuntando al efecto fotocopia del diagnóstico, con el denominativo de "Transferencia" a consulta externa expedido por la CNS, Hospital Materno Infantil; por lo que, solicitó se conmine a su reincorporación, el pago de sueldos devengados y el pago de subsidios que por ley le corresponde; por lo que, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la estabilidad laboral constituye un derecho reconocido y protegido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, bajo esta protección el Estado garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; por ello, no pueden ser destituidos de manera intempestiva sin justificación alguna; toda vez que, la protección de estos derechos vienen a ser una instrumentalización para proteger un bien superior como es la vida, la salud y desarrollo del nuevo ser, es así que promulgado el DS 28699, modificado en parte por el DS 0495, se estableció un mecanismo administrativo ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, cuando el trabajador opta por solicitar su reincorporación laboral, por considerar su despido injustificado, mecanismo que tiende a efectivizar la observancia de los principios constitucionales de estabilidad y continuidad laboral, porque en estos casos la afectación no sólo es de orden personal individual sino también del entorno familiar que depende directamente de una trabajadora o trabajador; ante cuyo incumplimiento, se habilita la jurisdicción constitucional para materializar el derecho al trabajo.

En tal sentido, la determinación de la empresa demandada de cesar en sus funciones a la impetrante de tutela, sin considerar su estado de gravidez, constituye una vulneración de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la protección especial a la maternidad y la familia, invocados en la presente acción tutelar, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/031//2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en aplicación de las atribuciones señaladas en el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, que reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público o privado; por lo cual, corresponde conceder la tutela solicitada y disponer la reincorporación de la accionante a un cargo igual o similar al que ocupaba hasta antes de su retiro, así como el restablecimiento de los demás derechos que le reconoce la Norma Suprema y la ley, asegurando los medios para garantizar la observancia de sus derechos y los de su hija o hijo hasta que cumpla un año.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 115 a 117 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata de

**CORRESPONDE A LA SCP 0024/2020-S1 (viene de la pág. 13).**

Raquel Salinas Calderón a un cargo igual o similar al que ocupaba hasta antes de su retiro, en los términos dispuestos en la presente Sentencia Constitucional; y,

**2° Disponer** el pago de salarios devengados y otros que le reconoce la Constitución Política del Estado y la Ley, tal cual dispuso La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz.

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



---

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.4, señala: "... cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2020-S1

Sucre, 16 de marzo de 2020

### SALA PRIMERA

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 28823-2019-58-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 32 de 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adalberto Rojas Arteaga** en representación de **Oscar Benítez Martínez** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 16 y 24 de abril de 2019, cursantes de fs. 13 a 17; y, 25, el accionante expresó lo siguiente:

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

Como consecuencia de un proceso penal seguido en su contra por el delito de estelionato sustanciado en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el cual se encuentra ejecutoriado, le impusieron una pena privativa de libertad de dos años y seis meses en el Centro Penitenciario de Palmasola del citado departamento; motivo por el cual, Carlos Alberto Paz Hurtado –querellante– mediante su abogado presentó la demanda de reparación de daños civiles, el cual fue a radicar en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del referido departamento, emitiéndose la **“Sentencia de 17 de julio de 2014; ‘RECHAZANDO LA DEMANDA PORQUE EL DEMANDANTE NO APORTÓ PRUEBA PERICIAL Y NO PRODUJO NI LAS PRUEBAS’”** (sic); por lo que, fue apelada por esa parte, pronunciando el Auto de Vista 187 de 14 de octubre de 2014 que desestimó dicho recurso, razón por la que el –demandante– planteó acción de amparo constitucional que fue resuelta por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, emitiendo la Resolución 206 de 28 de mayo de 2015 concediendo la tutela y dejando sin efecto el Auto de Vista 187, disponiendo se emita uno nuevo, cumpliéndose dicha determinación con la emisión del “Auto 433/15”.

Señala que, una vez remitida la referida Resolución del Tribunal de garantías en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, este confirmó el fallo; empero, solo respecto a la falta de fundamentación y motivación, no así en cuanto al elemento congruencia, producto de ello las autoridades demandadas pronunciaron el Auto “179/15”; sin embargo, la parte demandante presentó un recurso de queja ante los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que fungió como Tribunal de garantías en la referida acción de defensa, logrando que las mismas, dejen sin efecto el Auto “179/15”, manteniendo vigente el Auto de Vista “433/15”, que en su momento dispuso la nulidad de obrados hasta la instalación de audiencia para juicio, el cual se desarrolló sin su presencia, llegándose a emitir nueva Resolución, que declaró **“...improbada en parte respecto del RESARCIMIENTO DE DAÑOS, pero declara probada en cuanto al pago de honorarios”** (sic), desconociendo la existencia de la SCP 1276/2015-S3 de 23 de diciembre; en ese sentido, presentó recurso de apelación parcial contra la Sentencia emitida en la demanda de reparación de daños, expresando su desacuerdo en cuanto al pago de honorarios profesionales, tomando en cuenta que ya existía la referida Sentencia Constitucional Plurinacional que definió dicho aspecto; asimismo el demandante Carlos Alberto Paz Hurtado también planteó recurso de apelación contra dicha sentencia ordinaria; empero, lo hizo fuera del plazo legal; por lo que, la misma no debió ser admitida.



Agrega que, con dichos antecedentes y bajo argumentos que no fueron planteados por ninguna de las partes, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 38 de 29 de mayo de 2018, determinando anular obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta "fojas 253", ordenando inclusive que el Juez a quo reciba las pruebas presentadas por las partes, lo cual constituye una actuación parcializada y *ultra petita* de parte de los Vocales de dicha sala, quienes además justificaron que la actuación del juez de primera instancia debe ser en función de la verdad material y que por ello se debía anular obrados, pasando por encima de todo procedimiento e inclusive sobre lo dispuesto en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1246/2015-S3 de 9 de diciembre y 1276/2015-S3 que provocaron el nuevo juicio, las mismas que no fueron aplicadas en el cuestionado Auto de Vista.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia como lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia, a la defensa, y al acceso a la justicia; y, a los principios de "igualdad y legalidad", citando al efecto los arts. 109.I, 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo en cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1246/2015-S3 y 1276/2015-S3, se dicte un nuevo auto de vista, aplicando lo establecido en ellas; es decir, SCP 1246/2015-S3, respecto a la improcedencia del pago de honorarios y la SCP 1276/2015-S3 que concedió la tutela solo respecto a la falta de fundamentación y motivación.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 2 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 33 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de sus abogados, ratificó *in extenso* su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó: **a)** El Auto de Vista 38 pronunciado por los Vocales demandados fue emitido de forma *ultra petita*, con argumentos que no fueron solicitados ni en la apelación contra la sentencia interpuesta por la parte demandante, ni en la apelación parcial planteada por su parte; **b)** El 2013 se inicia la demanda de reparación de daños y perjuicios, en la que los actores proponen como prueba la cédula de identidad, testimonio emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz y folletería del Banco Unión, elementos probatorios con los que se pretende un resarcimiento de más de \$us140 000.- (ciento cuarenta mil dólares estadounidenses); **c)** En todo el transcurso del proceso, tomando en cuenta que se trata de un proceso sumarísimo y oral, la parte demandante no fundamentó ni produjo las pruebas mencionadas precedentemente, motivo por el cual, el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento declaró improbadamente la demanda, misma que fue apelada por la parte demandante, mereciendo el "Auto de Vista 187" que confirmó la Sentencia emitida por el referido Juez de la causa y al no existir otra instancia, la parte demandante planteó acción de amparo constitucional, que fue resuelta por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz concediéndole la tutela en cuanto a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; sin embargo, una vez remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 1276/2015-S3 que confirmó la Resolución 206 del Tribunal de garantías; empero, únicamente sobre la falta de fundamentación y motivación, no así respecto a la congruencia; **d)** A raíz de dicho fallo constitucional se emitió un nuevo "Auto de Vista 433/15", pero por un recurso de queja presentado por los demandantes de la reparación de daños, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, esta vez integrada por nuevos Vocales, dispuso que se mantenga el referido Auto de Vista, que debió ser modificado por disposición de la Sentencia Constitucional, solo en cuanto a la fundamentación y motivación del mismo; **e)** No obstante de ello, aceptó que el proceso vaya nuevamente al Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, por una recusación dicha causa recayó ante su



similar Cuarto, quien tenía la obligación de hacer cumplir el referido fallo constitucional y a la vez el Auto de Vista 433/15, es así que el proceso continua y se emite una nueva sentencia que declara probada la demandada en parte; es decir, procedente en cuanto al pago de honorarios, razón por la cual ambas partes –demandante y demandado– recurrieron en apelación resuelta por Auto de Vista 38 de 29 de mayo de 2018; **f)** Entre los argumentos de su apelación señaló que, el proceso penal por estelionato fue sustanciado en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante quien la parte demandante solicitó el pago de honorarios; sin embargo, en la demanda de reparación de daños que recayó también al mismo Tribunal, dicha parte de igual forma solicitó el pago de honorarios; por lo que, al existir dos demandas sobre el mismo hecho, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, dispusieron rechazar ese pago por tres motivos; el primero porque se está realizando una doble demanda del cobro de honorarios, segundo, porque en el proceso de reparación de daños no se podía hacer el cobro de honorarios, ya que tenía que ser en el juzgado de origen; y, tercero, porque el cobro de honorarios está supeditado exclusivamente a una iguala, que en este caso su persona no firmó; **g)** Ante esos motivos, la parte demandante nuevamente planteó una acción de amparo constitucional, específicamente sobre el cobro de honorarios, que una vez en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la Resolución emitida por el Tribunal de garantías y denegó la tutela sosteniendo entre otros argumentos que la reparación civil no tiene que obedecer al monto que provocó la acción penal y que, en el transcurso del proceso el accionante señaló que estaba sujeto a una iguala profesional; **h)** Recurrió a la presente acción de defensa, haciendo ver que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante nunca debió ser admitido, ya que su persona no tomó conocimiento del proceso de reparación de daños, razón por la cual no estuvo presente en el segundo juicio de dicha demanda, lo cual fue aprovechado por el demandante quien en audiencia intentó no solo producir, sino proponer prueba de peritos, cuando no es la fase para ello, de modo que, dicha pretensión fue rechazada por el juez de la causa, sosteniendo que la "Sentencia Constitucional" no anuló el proceso sino que dispuso que se fundamente debidamente el fallo y que dicha audiencia era para la producción de la prueba, no así para su proposición; por lo que, la parte demandante hace su reserva de apelación; **i)** El Auto de Vista 38, fue emitido sin considerar absolutamente nada de lo que ambas partes pidieron, constituyéndose en un Auto oficioso e incongruente, ya que desde sus Considerandos 1, 2, 3, 4 y 5 se refieren al pago de resarcimiento, al pago de honorarios de ninguna manera para resolver en estos considerandos mencionan que existe la "SCP 1246" referido al pago de honorarios ni tampoco que su apelación fue porque se negaba al pago de dichos honorarios ante la existencia de una Sentencia Constitucional donde ellos pretendían hacer un doble cobro, menos se refieren a los argumentos de la otra parte apelante; es decir, no consideraron ninguno de los puntos de ambas apelaciones respecto a los honorarios, es mas no se refieren a la Sentencia Constitucional que ya establecía una línea jurisprudencial en la cual debían actuar en ese nuevo proceso porque es el segundo juicio del mismo caso, entonces allí hubo una omisión que vulnera el art. 265 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lesionando el debido proceso en la falta de "suficiente pronunciamiento"; **j)** En la segunda parte del Auto de Vista cuestionado al referirse al resarcimiento, señaló que el Tribunal de Sentencia Cuarto debió haber fallado en virtud del Auto de Vista "433/15", cuando el mismo en realidad debió ser modificado por la Sentencia Constitucional 1276/2015-S3 que concedió la tutela solo respecto a la fundamentación y motivación; empero, el Auto de Vista 38 de forma *ultra petita* sin que ninguna de las partes lo pidieran anuló el proceso hasta "fojas 253", para que la parte demandante pueda proponer y producir sus peritos, desoyendo la SCP 1276/2015-S3; y, **k)** El Auto de Vista 38 se ampara en diversas sentencias constitucionales, pero de ninguna manera menciona las sentencias constitucionales respecto al mismo proceso que eran el mandato para que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz pueda aplicar las mismas, "...esa segunda sentencia era producto de las Sentencias Constitucionales 1276 Y 1246" (sic).

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

Sigfrido Soleto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no obstante haber sido legalmente citados, no





presentaron su informe, como tampoco comparecieron a la audiencia señalada al efecto, conforme consta en la diligencia cursante de fs. 27 y 28.

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

Carlos Alberto Paz Hurtado, a través de sus abogados en audiencia tutelar manifestó: **1)** No se trata de un juicio ordinario ni de nuevas valoraciones, se trata simplemente de verificar si existen agravios que haya sufrido el accionante; empero, en la presente audiencia el impetrante de tutela no fundamentó, que vulneraciones le hubiera generado el Auto apelado, sino que simplemente se limitó a relatar los problemas suscitados a lo largo del proceso, pidiendo que se rechace el recurso de apelación planteado por esta parte por extemporáneo sin explicar porque estaba fuera de plazo; **2)** Las razones de la parte dispositiva del Auto de Vista cuestionado por el peticionante de tutela, son totalmente incongruentes, porque no puede ser que este probado un daño con relación al profesional abogado y no así se haya probado el daño a la víctima, el pago de honorarios o el pago de costas y costos del proceso solo procede si se prueba que la víctima realmente tiene la razón, lo cual está totalmente probado existiendo incluso sentencia ejecutoriada y eso es precisamente lo que se explicó en el recurso de apelación; **3)** El problema de fondo está perfectamente identificado y es respecto a la verdad material a la que refieren los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; es decir, que existe un daño perfectamente calificado en cuanto al monto inicial, pero a ello se debe sumar los daños emergentes y por ende se le debe permitir a la víctima que realice el peritaje a efectos de determinar el monto de la reparación, solución que a dichas autoridades les pareció loable, ya que el proceso se viene ventilando por tres años; **4)** Es verdad que no se pidió la nulidad de obrados, sino simplemente solicitamos que exista congruencia entre lo que se reconoce como probado y lo que se decide; en este sentido, cabe a sus autoridades decidir si ello corresponde, no respecto a quien tiene la razón, sino en relación al debido proceso en cuanto a la víctima afectada por todas esas dilaciones, definir si corresponde la nulidad para desistir de la pericia o simplemente tenga que ser la Sala la que defina el monto en base a lo que considera probado como verdad material en el proceso; **5)** El accionante señala que existe una incorrecta aplicación de los arts. 265, 271, 272, 314 y 315 del CPP, pero no sustento esta afirmación ni explica cual el resultado de dicha incorrecta aplicación de esos artículos; y, **6)** El Auto de Vista 38, no hizo más que aplicar el Auto de Vista "433/15" donde a través del recurso de queja la parte accionante "presentó este primer Auto a través de un Amparo Constitucional" (sic).

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 32 de 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 40 a 42 vta., **concedió la tutela** impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 38, ordenando que los Vocales de la Sala Penal Tercera del citado departamento en el plazo de tres días dicten una nueva resolución debidamente fundamentada, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Esta acción tutelar deviene de una demanda de reparación de daños, que conoció el Juez de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del referido departamento, quien luego de haber tramitado el proceso emitió la "Sentencia de 21 de noviembre de 2017" (sic), apelada por ambas partes y que mereció el citado Auto de Vista 38, Resolución que en la parte de los fundamentos de su fallo refieren que no se respetó el principio de verdad material previsto por el art. 180.I de la CPE, motivo por el cual anuló obrados hasta el vicio más antiguo fundado en los arts. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 169.1 y 3 del CPP; sin embargo, de la lectura de dichos artículos hace ver que dicho fallo es incongruente, ya que si bien el mismo se refiere al principio de verdad material, pero no habla de ningún derecho ni garantía, por ende dicho fallo se basa en una norma que no es aplicable a los fundamentos que en él se menciona; **ii)** El Auto cuestionado también hace referencia al art. 17 de la LOJ a efectos de que las autoridades judiciales revisen los procesos que son de su conocimiento para determinar la nulidad inequívoca siempre que esté previsto por ley y que se haya inobservado un principio que tenga trascendencia, "...aquí está previsto por la Ley que no se ha respetado la verdad material, no está previsto por la ley que se tenga que anular un proceso cuando no se ha respetado la verdad material o por lo menos en este fallo no lo explican, como vamos hacer el test de constitucionalidad para verificar si ese principio de verdad material ha sido o no ha sido merecedor de una nulidad" (sic); y; **iii)** "...en cuanto a la



trascendencia, es decir que esa nulidad no exista otra forma que deba aplicarse la nulidad, en esta audiencia ambas partes están diciendo que este fallo es incongruente, porque ellos lo que buscan de una vez es que se les dé una justicia y es verdad, como máxime del ordenamiento jurídico, esta que toda persona tiene derecho a una justicia pronta y oportuna y no puede ser que desde el año 2017 hasta esta la fecha no se pueda ejecutar un fallo” (sic), consecuentemente los Vocales demandados deben otorgar una respuesta definitiva a las pretensiones de las partes; en ese sentido y al no estar sustentado el fallo en ninguna normativa, además de ser incongruente se debe otorgar la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Auto de Vista 38 de 29 de mayo de 2018, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro del recurso de apelación contra la Sentencia de 21 de noviembre de 2017, pronunciada en la demanda de reparación de daños interpuesta por Carlos Alberto Paz Hurtado –tercero interesado– contra Oscar Benítez Martínez –ahora accionante–, Resolución de alzada que determinó **“ANULA obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta fojas 253 inclusive**, debiendo el Juez a quo llevar a cabo previamente la audiencia de reparación de daños, recibiendo las pruebas que sean presentadas por las partes y luego dictar una nueva resolución que corresponda...” (sic [fs. 6 a 9]).

**II.2.** De la revisión del Sistema de Consulta de Sentencias Constitucionales del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene la emisión de los siguientes fallos constitucionales: **a)** SCP 1246/2015-S3 de 9 de diciembre, dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por Carlos Alberto Paz Hurtado contra William Torres Tordoya, Sigfrido Soletto Gualoa y Hugo Juan Iquise Saca, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que denegó la tutela solicitada; y, **b)** SCP 1276/2015-S3 de 23 de diciembre, dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por Carlos Alberto Paz Hurtado contra Victoriano Morón Cuellar, Mirael Salguero Palma y Zenón Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes emitieron el Auto de Vista 187 de 14 de octubre de 2014 que confirmó la Sentencia emitida en primera instancia dentro la demanda ordinaria de reparación de daños interpuesta por Carlos Alberto Paz Hurtado, contra Oscar Benítez Martínez, fallo constitucional que concedió la tutela respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; a la defensa, al acceso a la justicia y a los principios de igualdad y legalidad; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciaron el Auto de Vista 38 de 29 de mayo de 2018, de manera *ultra petita* e inobservado las Sentencias Constitucionales Plurinacionales existentes respecto al mismo proceso que eran el mandato para que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del citado departamento pueda aplicar las mismas; en tal sentido, incurrieron en los siguientes actos ilegales: **1)** No consideraron los argumentos de apelación de ninguna de las partes, constituyéndose en un Auto oficioso e incongruente, ya que en sus considerandos, solo se refieren al pago de resarcimiento y daño, al pago de honorarios, pero no mencionan a la SCP 1246/2015-S3, que ya establecía una línea jurisprudencial que se debía considerar en el nuevo proceso –porque es el segundo juicio del mismo caso–, tampoco mencionaron que su apelación fue porque se negaba al pago de dichos honorarios ante la existencia de la citada Sentencia Constitucional por la que pretendían obtener un doble cobro; omisión que lesiona el debido proceso en la falta de “suficiente pronunciamiento”; y, **2)** Señalaron que el referido Tribunal debió haber fallado en virtud del Auto de Vista “433”, cuando el mismo en realidad debió ser modificado por la SCP 1276/2015-S3, que concedió la tutela solo respecto a la fundamentación y motivación; empero, el Auto de Vista 38 de forma *ultra petita* sin que ninguna de las partes lo pidieran anuló el proceso hasta fs. 153, para que la parte demandante pueda proponer y producir sus peritos, desoyendo la referida sentencia.



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

### **III.1. Jurisprudencia reiterada: La improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone**

Al respecto la SCP 0251/2018-S2 de 12 de junio, reiterando los entendimientos de la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, señaló: "*La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

*En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:*

#### **a) No se puede petitionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)**

*En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: "...en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.*

*Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: "...Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala..." luego, "...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional..."*

*Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo "...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior".*

*La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: '**Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional...**'".*



Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también indicó: «En ese mismo entendimiento, es decir **sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: 'Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésta autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones.** Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que **por regla general: '...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...'**, entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...".».

**b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).**

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional N° 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley N° 1836".

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que **toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa.** refirió: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas".

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese interin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material." (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).



*Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras.”*

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la defensa, acceso a la justicia y a los principios de igualdad y legalidad; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciaron el Auto de Vista 38 de 29 de mayo de 2018, de manera *ultra petita* e inobservado las sentencias constitucionales existentes respecto al mismo proceso que eran el mandato para que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del citado departamento pueda aplicar las mismas; en tal sentido, incurrieron en los siguientes actos ilegales: **i)** No consideraron los argumentos de apelación de ninguna de las partes, constituyéndose en un Auto oficioso e incongruente, ya que en sus considerandos, solo se refieren al pago de resarcimiento, al pago de honorarios, pero no mencionan a la SCP 1246/2015-S3, que debió considerarse en el nuevo proceso –porque es el segundo juicio del mismo caso–, tampoco mencionaron que su apelación fue porque se negaba al pago de dichos honorarios ante la existencia de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional por la que pretendían obtener un doble cobro; y, **ii)** Señalaron que el referido Tribunal debió haber fallado en virtud del Auto de Vista “433”, cuando el mismo en realidad debió ser modificado por la SCP 1276/2015-S3, que concedió la tutela solo respecto a la fundamentación y motivación; empero, el Auto de Vista 38 de forma *ultra petita* sin que ninguna de las partes lo pidieran anuló el proceso hasta fs. 153, para que la parte demandante pueda proponer y producir sus peritos, desoyendo la referida sentencia.

De los escasos antecedentes que cursan en el expediente y conforme a las alegaciones de la parte impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional, se tiene que, fue sentenciado a cumplir una pena privativa de libertad de dos años y seis meses en el Centro Penitenciario de Palmasola del departamento de Santa Cruz por el delito de estelionato, ante lo cual el querellante –ahora tercero interesado– interpuso demanda de reparación de daños civiles, sustanciado en el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del citado departamento, emitiéndose la Sentencia de 17 de julio de 2014 que declaró improbadamente la demanda, motivo por el cual, el ahora tercero interesado planteó recurso de apelación que mereció el Auto de Vista 187, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando la mencionada Sentencia; es así que, a raíz de dicho resultado, el perdidoso planteó acción de amparo constitucional, donde el Tribunal de garantías le concedió la tutela sobre la falta de fundamentación y motivación en la que incurrió el fallo cuestionado, pronunciándose como consecuencia el Auto de Vista “433/15”; una vez en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se emitió la SCP 1276/2015-S3, que confirmó la Resolución del Tribunal de garantías y concedió la tutela únicamente respecto a la falta de fundamentación y motivación, lo cual generó un nuevo Auto de Vista “179/15”.

Así también se tiene, de lo alegado por el accionante tanto en su demanda tutelar como en audiencia de garantías, que el ahora tercero interesado, interpuso un recurso de queja ante la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que fungió como Tribunal de garantías de la acción de amparo constitucional, quienes presuntamente inobservando lo establecido en la SCP 1276/2015-S3, dejaron sin efecto el Auto “179/15”, ordenando se mantenga vigente el Auto de Vista “433/15” –que se entiende anuló obrados hasta la instalación de la audiencia para juicio–; por lo que, desde esa instancia, nuevamente se desarrolló el proceso en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, que pronunció la Sentencia de 21 de noviembre de 2017, declarando probada en parte la demanda de reparación de daños presentada por Carlos Alberto Paz Hurtado y ordenando el pago de honorarios profesionales; respecto a este último, el impetrante de tutela sostiene que existe otro fallo constitucional, la SCP 1246/2015-S3 de 9 de diciembre, que en los términos de este, desestimaba el pago de honorarios; motivos por los cuales dicha Resolución fue objeto de apelación parcial de parte de su persona en desacuerdo con el pago de honorarios, porque consideró que la citada Sentencia Constitucional Plurinacional definió este aspecto; señala también, que el demandante -tercero interesado- también planteó recurso de apelación contra la referida sentencia, la misma que según el peticionario de tutela, habría





sido interpuesta fuera de plazo; por lo que, no debió ser admitida y pese a ello, bajo argumentos no planteados por ninguna de las partes, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto de Vista 38 ahora cuestionado.

Ahora bien, de acuerdo con el entendimiento jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional los supuestos actos ilegales en los que hubieran incurrido los Vocales demandados, emergen de decisiones asumidas en un anterior amparo constitucional interpuesto por Carlos Alberto Paz Hurtado –ahora tercero interesado– contra Victoriano Morón Cuéllar, Mirael Salguero Palma y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, entonces Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, donde el Tribunal de garantías por Resolución 206 de 28 de mayo de 2015, dejó sin efecto el Auto de Vista 187 pronunciada por las referidas autoridades, y dispuso se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; por lo que, en revisión ante este Tribunal se pronunció la SCP 1276/2015-S3, que confirmó la Resolución del Tribunal de garantías y concedió la tutela “...únicamente respecto a la falta de fundamentación y motivación...” (sic), emitiéndose según el accionante el Auto de Vista “179/15”, que conforme se dijo, por un recurso de queja fue dejado sin efecto y se dejó vigente el Auto de Vista “433/15” emergente de la determinación del Tribunal de garantías, lo cual conlleva a la emisión de una nueva Sentencia dentro la demanda de reparación de daños, la misma que siendo objeto de apelación por ambas partes procesales, dio lugar al Auto de Vista 38, mismo que a través de la presente acción de defensa es cuestionada de ilegal y lesiva a los derechos del que ahora resulta ser el impetrante de tutela.

En ese contexto se tiene que a pesar de lo alegado por la parte impetrante de tutela, que el Tribunal de garantías en desobediencia de la SCP 1276/2015-S3 hubiera dejado sin efecto el supuesto Auto de Vista “179/15” y mantenido el emitido a raíz de su resolución de garantías; es decir, el Auto “433/15”, se tiene de la revisión del sistema de búsqueda de sentencias constitucionales de este Tribunal Constitucional Plurinacional, que efectivamente dicho fallo si existe y del cual se pudo advertir en el acápite I.2.4. referido a la resolución del Tribunal de garantías, que este concedió la tutela, declarando la nulidad del Auto de Vista 187 y disponiendo que se emita uno nuevo debidamente fundamentado y motivado, decisión que fue confirmada por la SCP 1276/2015-S3; en tal sentido, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que toda decisión asumida por una autoridad o persona particular en estricto cumplimiento de una resolución constitucional, emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional Plurinacional es inimpugnable a través de otra acción de defensa; en tal sentido, se tiene que el Auto de Vista 38 cuestionado en esta acción tutelar, deviene tanto de la Resolución del Tribunal de garantías en una anterior acción de amparo constitucional, como de la SCP 1276/2015-S3.

Por lo analizado precedentemente, las denuncias expresadas por el accionante y establecidas en la problemática de este fallo constitucional, no pueden ser analizadas por este Tribunal; por cuanto no es posible activar la vía constitucional, con el fin de cuestionar decisiones que fueron asumidas por los Jueces o Tribunales de garantías, así como por este mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, impedimento que tiene como fundamento la facultad de ejecución de una resolución constitucional de los tribunales y jueces de garantías; es decir, que cualquier situación emergente de una decisión asumida dentro de una acción tutelar no puede ser reclamada por otro amparo, lo que podría provocar una disfunción procesal y afectar el reconocimiento de las decisiones asumidas por este Tribunal que tienen calidad de cosa juzgada constitucional; por otro lado, conforme a lo previsto por el art. 16.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde que el juez o tribunal de garantías conozca y resuelva las incidencias que se produzcan en la ejecución de un fallo constitucional; por lo que, la parte que considere que la nueva determinación afecta sus derechos, debe acudir a dichas autoridades para que en su caso establezcan los verdaderos alcances de lo determinado en la resolución de amparo constitucional, y en el caso establecer si se cumplió con lo establecido en la SCP 1276/2015-S3, pues el acto que se impugna a través de la presente acción de amparo constitucional fue emitida como consecuencia de lo determinado precisamente en primera instancia por el Tribunal de garantías y confirmado en revisión, por la referida Sentencia Constitucional.





Asimismo, conforme al petitorio expresado a través de esta acción de defensa, se tiene que lo que pretende el impetrante de tutela, es que se disponga el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1246/2015-S3 y 1276/2015-S3, lo cual como anteriormente se dijo, no es viable, ya que de acuerdo a la uniforme jurisprudencia ya citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, también establece que, en el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que el accionante debe acudir ante el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, y que dio origen a la sentencia, y será ante quien se solicitará hacer cumplir el fallo constitucional; en tal sentido, no corresponde realizar ningún análisis de fondo de la nueva acción tutelar interpuesta en la que se cuestiona e impugna decisiones asumidas en cumplimiento de otra acción de amparo constitucional, correspondiendo en todo caso de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia glosada precedentemente, acudir a la queja por incumplimiento, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada.

Finalmente, cabe aclarar, que la determinación asumida a raíz del análisis del presente caso, de ninguna manera puede entenderse como una desprotección de derechos y garantías constitucionales, pues al contrario, en virtud al principio de seguridad jurídica de los fallos, más aún, cuando se trata de resoluciones emitidas dentro de procesos tutelares, no puede cuestionarse decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria cuando ellas devienen de determinaciones emitidas por los jueces o tribunales de garantías y menos por el Tribunal Constitucional Plurinacional por cuanto los mismos responden a la protección de derechos y garantías que fueron desconocidos por éstos; criterio que igualmente fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0170/2015-S3, 0639/2015-S3, 0846/2015-S1, 0459/2016-S3, 0003/2018-S4, 0251/2018-S2; y, 0390/2018-S1, entre otras.

### III.3. Sobre el incumplimiento de resoluciones constitucionales

En la presente acción de defensa, se solicitó la remisión de información en el marco de la facultad conferida por el art. 5.2 del CPCo, conforme al Decreto Constitucional de 20 de septiembre de 2019, el cual fue notificado al Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz el 25 de noviembre del año citado; sin embargo, dicha solicitud fue incumplida por el referido Juzgado; por lo que, tal actuar es contrario al deber de cooperación y colaboración al que están obligados a prestar los órganos, instituciones, personas jurídicas o naturales, públicas o privadas, al Tribunal Constitucional Plurinacional, lo cual ocasiona perjuicio a su labor jurisdiccional y hace pasible remitir antecedentes a la instancia disciplinaria del Consejo de la Magistratura a fin de la sanción que corresponda.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela no obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0025/2020-S1 (viene de la pág. 15).**

autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 32 de 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 40 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

**1° DENEGAR** la tutela impetrada con base a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**2° Remitir** por Secretaría General de este Tribunal, antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento disciplinario pertinente de las servidoras y servidores públicos responsables del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz, al no haber sido atendida la solicitud de remisión de información, ante el evidente incumplimiento.

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



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2020-S1**
**Sucre, 17 de marzo de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de libertad**
**Expediente: 27632-2019-56-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 32 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Melby Gutiérrez Ayma** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2018, cursante de fs. 9 a 20, el accionante, expresó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de Trata de personas, en audiencia de medidas cautelares llevada a cabo el 13 de octubre de 2018, mediante Auto Interlocutorio 382/2018 de igual data, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, determino la Detención Preventiva, al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.1 del CPP, se remitió un Número de Identificación Tributaria (NIT), que da cuenta que tendría un negocio cuya actividad es el comercio minorista, documentación que resulta insuficiente para demostrar que en la actualidad contaría con dicho negocio; además, de la inconcurrencia de documentación que respalde; por lo que, está latente; **b)** Con relación al riesgo procesal establecido en el art. 234.2 del CPP, al no desvirtuarse en su totalidad el numeral 1 del artículo precedentemente señalado, y tampoco demostrado arraigo natural, se tiene latente el aludido peligro procesal; **c)** Indebida fundamentación acerca del riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, al argumentar que; la defensa, no remitió documentación alguna a efecto de desvirtuar y al haber sido fundamentado por el Ministerio Público, continúa latente; **d)** En cuanto, al art. 235.2 del CPP, que al momento del allanamiento se encontró documentación de varias personas, quienes deberán ser citadas a declarar, que podría influir de manera negativa, que además este riesgo procesal sigue latente incluso a momentos de dictarse sentencia, por tanto sigue latente; y **e)** Respecto al riesgo previsto en el art. 234.10 del CPP, la defensa no remitió documentación alguna a efecto de desvirtuar el mismo y dado que fue debidamente fundamentado por el representante del Ministerio Público, continúa latente.

Habiéndose apelado del Auto interlocutorio 382/2018 de 13 de octubre, en audiencia de apelación, a través de su defensa argumentó, que es el Ministerio Público quien tenía la carga de la prueba en audiencia de medidas cautelares, y que hubo que demostrarse que su persona no cuenta con actividad lícita, pese a ello, presentó un NIT, en base al indubio pro reo, debió valorarse ese documento y dar por enervado el numeral 1 del art. 234 del CPP, y en consecuencia el art. 234.2 del mismo cuerpo legal; respecto al art. 234.10 del CPP, se tuvo que considerar la línea jurisprudencial "...la SSCC 056/2014 y 276/2018..." (sic), con respecto a la necesidad de la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada traducida en un Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), que de la misma manera se debió actuar con raciocinio jurídico del art. 235.2 del CPP.

En la referida audiencia, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 17/2019 de 16 de enero, ratificaron el Auto interlocutorio apelado, con los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de los



agravios expresado se tiene que, respecto a la actividad lícita consignado en el numeral 1 del art. 234 del CPP, la Jueza a quo realizó una valoración escueta del NIT, con el cual se pretendía acreditar la actividad lícita, dicho documento no cuenta con ningún otro respaldo; en tal sentido, se realizó una compulsión adecuada de los elementos acreditados; por lo que, no se da curso al agravio expresado; **2)** En cuanto, al agravio expresado sobre el peligro para la sociedad, que es el Ministerio Público quien debió presentar el REJAP, al no hacerlo, la Jueza a quo debió tener por inexistente el peligro procesal; por cuanto, compulso adecuadamente los antecedentes del proceso, por ende no correspondía reparar el agravio mencionado; y, **3)** En conclusión, se establece que los fundamentos expuesto por la parte apelante no resultaron suficientes para desvirtuar los elementos que dieron lugar a la emisión de la Resolución apelada; asimismo, la carga de la prueba corresponde a quien solicita la modificación de una medida cautelar; por consiguiente, la parte apelante no generó convicción al Tribunal para tener enervados los riesgos procesales como agravio contenido en el art. 235.2 del CPP.

Los extremos señalados en el Auto de Vista impugnado, son alejados de la verdad; puesto que, estableció que es su persona a quien corresponde la carga de la prueba, alejándose del principio de legalidad vinculado a la seguridad jurídica, base del debido proceso en su elemento falta de fundamentación y motivación; además, las autoridades demandadas no realizaron una valoración integral y objetiva en base a los principios de favorabilidad, proporcionalidad, razonabilidad y objetividad.

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

Considera lesionados sus derechos a la libertad, y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a los principios de seguridad jurídica; inocencia; y, "defectuosa valoración de la prueba", citando los art. 22, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la anulación del Auto de Vista N° 17/2019 de 16 de enero, que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita un nuevo Auto de Vista, sin apartarse de los principios de legalidad, objetividad, proporcionalidad y razonabilidad; y, que en el plazo de veinticuatro horas señale nueva fecha y hora para la audiencia de apelación de medidas cautelares.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 08 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 29 a 31, se produciéndose los siguientes actuados:

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

La accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar.

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

Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito, cursante de fs. 27 a 28, quienes manifestaron lo siguiente: **i)** En la presente acción de libertad no señaló de forma expresa por cuál de las causales previstas, tanto en la Constitución Política del Estado como en el Código Procesal Constitucional se interpuso la misma, o porqué la vida de la accionante estuviera en peligro o estaría ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, lo cual amerita la denegatoria de tutela solicitada; **ii)** En cuanto a los fundamentos de la presente acción tutelar, se dedica a señalar aspectos que son propios de un recurso ordinario, pretendiendo que la jurisdicción constitucional actué como instancia ordinaria; y, **iii)** Con relación a que se hubiera vulnerado el debido proceso, la solicitante de tutela no ha señalado o expresado de forma adecuada un nexo de causalidad, es decir, no ha referido cuál es el vínculo entre el derecho al debido proceso supuestamente que se lesionó con el Auto de Vista cuestionado, asimismo no señala cuál de las vertientes se hubiera vulnerado, por lo que el fallo que emitió este Tribunal se encuentra acorde a los márgenes determinados por ley y jurisprudencia.



### I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución N° 04/2019 de 08 de febrero, cursante de fs. 32 a 33, **concede en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, disponiendo dejar sin efecto la resolución 17/2019 y que los Vocales demandados emitan nuevo pronunciamiento.

Determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** En aplicación del art. 125 de la CPE, es procedente la acción de libertad que solicita, se guarde tutela a su vida, cese a la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad, en concordancia con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Los arts. 115 y 117 de la CPE, consagran la vigencia del debido proceso como instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, el objetivo de esta garantía jurisdiccional protege de las arbitrariedades cometidas por las autoridades que lesionaron sus derechos y garantías como elementos del debido proceso, establecido en la "...SC 1558/2013...", derecho a la motivación y congruencia de las decisiones; y, **c)** El Auto de Vista 17/2019, si bien mantiene una estructura de forma y de fondo su motivación es concisa y no expresa las convicciones determinadas que justifiquen razonablemente su decisión con relación a la existencia y aplicación de los presupuestos establecidos en los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP, debiendo el Tribunal de apelación justificar y hacer públicas las razones del porqué de su decisión fundando las mismas en los preceptos legales adjetivos, sustantivos y constitucionales que corresponda, sobre los elementos aportados hasta la realización de la audiencia de consideración de la apelación incidental observando los art. 124 y 173 de la citada norma.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 12 de octubre de 2018, el Ministerio Público presentó la Resolución de Imputación Formal 306/2018, por la que se imputa a Melby Tania Gutiérrez Ayma -ahora accionante- "por la comisión del delito de falsedad material art. 198 del CP, uso de instrumento falsificado art. 203 del CP, y falsificación de sellos, papel sellado, timbres, marcas y contraseñas, art. 190 del CP y trata de personas art. 281 Bis del CP" (sic); asimismo se solicitó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva al concurrir los requisitos previstos por los arts. 233.1 y 2 del CPP concordantes con los numerales 1, 2, y 10 del art. 234 y numeral 2 del art. 235 de la misma norma procesal penal (fs. 47 a 50).

**II.2.** Cursa Acta de Audiencia Pública de Consideración de Medidas Cautelares y Auto Interlocutorio 382/2018 de 13 de octubre pronunciado en audiencia por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo la detención preventiva de la peticionante de tutela (fs. 3 a 6 vta.).

**II.3.** Se tiene Auto de Vista 17/2019 de 16 de enero, emitido por Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora autoridades demandadas-, que declaró la admisibilidad del recurso interpuesto y la improcedencia de las cuestiones planteadas, confirmando el Auto Interlocutorio 382/2018 de 13 de octubre, con los siguientes fundamentos: **1)** Referente a la actividad lícita consignada en el numeral 1 del art. 234 del CPP, la Jueza a quo realizó una valoración escueta del NIT, con el cual se pretendía acreditar la misma; sin embargo, dicho documento no cuenta con ningún otro respaldo; en tal sentido, se realizó una compulsa adecuada de los elementos acreditados; por lo que, no se da curso al agravio expresado; **2)** En cuanto al agravio expresado sobre el peligro para la sociedad el Ministerio Público es quien debió presentar el REJAP, al no hacerlo, la Jueza ad quo debió tener por inexistente el peligro procesal, a ello se debe tener presente que dicha Jueza compulsó adecuadamente los antecedentes del proceso, por consiguiente, no correspondía reparar el agravio mencionado; y, **3)** En conclusión, se establece que los fundamentos expuestos por la parte apelante no resultaron suficientes para desvirtuar los elementos que dieron lugar a la emisión de la Resolución



apelada; asimismo, la carga de la prueba corresponde a quien solicita la modificación de una medida cautelar; por lo que, la parte apelante no generó convicción al Tribunal de apelación para tener enervados los riesgos procesales como agravio contenido en el art. 235.2 del CPP (fs. 7 a 8 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que se lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, a los principios de congruencia, seguridad jurídica, e inocencia; toda vez que, los Vocales demandados al declarar la improcedencia del Recurso formulado, y confirmar el Auto Interlocutorio 382/2018, incurrieron en defectuosa fundamentación y motivación; por lo que, solicita se conceda la tutela solicitada y se disponga la Anulación del Auto de Vista 17/2019 de fecha 16 de enero, y que dichas autoridades en el plazo de veinticuatro horas señalen nueva fecha y hora de audiencia de apelación de medidas cautelares, en la que emitan un nuevo Auto de Vista sin apartarse de los principios de legalidad, objetividad, proporcionalidad y razonabilidad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; y, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **iii)** Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones; **iv)** El delito de trata de personas y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; **v)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **vi)** Análisis de caso concreto.

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

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

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

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

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





Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[41]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia



constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal**

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[11]</sup>, la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho<sup>[12]</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos



establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[13]</sup> señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y



fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestim a cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

Entendimiento asumido también en la SCP 0479/2018-S2, 27 de agosto; SCP 447/2018-S2 de 27 de agosto.

### **III.3. Prohibición de fundar la detención preventiva en meras suposiciones**

Como se indicó, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese contexto, se reitera que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como "el imputado en libertad



podría asumir una determinada conducta” -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R; y, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, entre otras.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0506/2018-S2 de 14 de septiembre en su Fundamento Jurídico III.2.

#### **III.4. El delito de trata de personas y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación**

Si bien existen varias causas para la comisión del delito de trata de personas, algunas de ellas son la segregación económica, social, cultural y las condiciones familiares traducidas en pobreza, violencia y discriminación, exponiendo a las víctimas a redes de abuso y explotación; imposibilitando con ello, el ejercicio y desarrollo pleno de sus derechos.

Ahora bien, del Informe Mundial sobre la Trata de Personas emitido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) -gestión 2016-, se destacan tres aspectos, que: **a) Las víctimas del delito de trata fueron mayoritariamente mujeres -71% en el 2016-; b) La trata de personas con fines de explotación sexual y trabajos forzados**, continúan siendo las modalidades más detectadas de este delito; y, **c) Mientras que mujeres y niñas tienden a ser víctimas de trata de personas con fines de matrimonios forzados o explotación sexual**; hombres y niños son explotados con fines de trabajos forzados en la industria minera, como maleteros, soldados o esclavos.

Con estas precisiones, se puede establecer, que si bien el delito de trata de personas presenta una naturaleza compleja, cuyas características varían de acuerdo a los perfiles de la víctima y la finalidad de la explotación; no obstante, la violencia y relación de dominio que antecede es provocada por el agresor sobre la víctima, siendo un factor común que interviene en la generalidad de los casos.

En este factor común, se develan las similitudes entre estos dos fenómenos de victimización, advertido principalmente en la trata de personas con fines comerciales y de explotación sexual, cuyas víctimas son principalmente mujeres y niñas<sup>[14]</sup>, **lo que finalmente pone en evidencia que la trata de personas constituye un delito con una fuerte connotación de género.**

La discriminación y la violencia contra las mujeres, en sus distintas aristas, son una forma de expresión de las relaciones de poder históricamente desiguales entre varones y mujeres, caracterizadas por la consecuente limitación en el ejercicio de los derechos de estas últimas.

Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, en la que predominó y continua predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se originó en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, puesto que su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer.





Lo que implica que la erradicación de la violencia contra la mujer, pasa por una deconstrucción de una estructura de género, en la que subyacen valores patriarcales fuertemente arraigados en nuestra sociedad, que contribuyeron a negar derechos<sup>[15]</sup>, invisibilizar y tolerar prácticas violentas, y en cierto modo, asegurar la impunidad de delitos. En estos casos, el género como marco interpretativo de las resoluciones judiciales<sup>[16]</sup>, pretende acortar las brechas de inequidad, y dentro de éste fenómeno, cuestionar la violencia como una de sus causas.

De ahí, que es conveniente abordar la trata sexual como una forma de violencia contra las mujeres y como una problemática de interés público desde una perspectiva de género, con la finalidad de no legitimizar la violencia estructural, de no desnaturalizar las relaciones de poder basadas en patrones culturales patriarcales, que reproducen las desigualdades de género y que favorecen la dominación y el abuso de un sexo por el otro; ya que estos fenómenos, no existen en sí mismos como mera objetividad o de manera autónoma, sino, se construyen desde distintos escenarios, sustentados en marcos interpretativos variados.

Ahora bien, partiendo de lo establecido por el constituyente boliviano, que consagró en el art. 15 de la CPE, el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, al señalar:

**I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...)

**II.** Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

**III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado. (...) [las negrillas son añadidas].

De igual manera, el art. 22 de la CPE, reconoce que: **“La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”** (el resaltado es nuestro). Se extrae además, del reconocimiento de otros derechos, como la integridad tanto física, sexual, psicológica y una vida digna, que no adquieren efectividad en un escenario de violencia, una obligación para el Estado de adoptar las medidas de cualquier índole -judiciales, legislativas, administrativas, etc.-, que tengan por finalidad lograr la erradicación de actos violentos, entendiendo que estas prácticas, menoscaban el ejercicio pleno de estos derechos.

**En el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos**, se tiene un reconocimiento de los derechos de la mujer, anterior al consagrado en el texto constitucional, que aborda de igual manera, la discriminación y la violencia de género; y en el caso particular, incluye disposiciones respecto a la trata de personas. En este marco, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)<sup>[17]</sup>, en su art. 6, establece que: **“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”** (el resaltado es incorporado).

**En el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos**, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)<sup>[18]</sup>, entiende por violencia contra la mujer: **“...cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer**, tanto en el ámbito público como en el privado” -art. 1 de la referida Convención- (las negrillas son nuestras). De igual manera, en su art. 2 establece, que:

a. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: (...)

b. **Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar** (...) [las negrillas son introducidas].

El mismo instrumento internacional, dispone en su art. 7 literal f., que los Estados deben: **“Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a**





**violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos<sup>[19]</sup> (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, como se señaló, la trata de personas es un delito complejo; por lo que, sus consecuencias también lo son; por ello, se requiere un abordaje integral, que involucre la prevención, protección, atención, reintegración y persecución penal; creando condiciones de vida dignas, para que todas las personas, y en el caso concreto las mujeres, puedan ejercer su derecho a desarrollarse libre y plenamente, generando condiciones para que quienes fueron víctimas, logren reintegrarse y hacer efectivos sus derechos.

Por lo que, en el marco de estas disposiciones normativas de derecho internacional y dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, el Estado boliviano promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, que declara como prioridad del Estado Plurinacional de Bolivia, la erradicación de la violencia hacia las mujeres<sup>[20]</sup> y visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales; buscando así, la prevención de estos delitos, diseñando un marco institucional y concretamente un título para la prevención, atención y protección a mujeres víctimas de violencia, sustentado en los principios de equidad de género y una atención diferenciada que requieran las necesidades y circunstancias específicas, con criterios diferenciados que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos. En este contexto, en su Capítulo referido a: **Medidas de protección**, consigna la **prohibición de revictimización a las mujeres**, en los procedimientos judiciales de protección a ellas, en situación de violencia, en los que deberá aplicarse el **principio de trato digno** -arts. 33 de la Ley 348-.

De igual manera, el art. 45 de la citada Ley, establece que:

Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)

7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho. (...)

Adicionalmente al marco normativo referido, por la connotación de los delitos de trata y tráfico que rebasa la jurisdicción nacional, el Estado boliviano, mediante Ley 2377 de 22 de Noviembre de 2001, ratificó el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo), documento que insta a los Estados miembros, a definir acciones para contrarrestar este negocio transnacional, siendo tres los aspectos que deberían ser priorizados: la prevención, protección y persecución penal<sup>[21]</sup>.

Enmarcado en estos lineamientos y en respuesta a los compromisos internacionales asumidos, el Estado boliviano promulgó la Ley Integral Contra la Trata y Tráfico de Personas -Ley 263 de 31 de julio de 2012-, que se enmarca en los lineamientos del Protocolo de Palermo y se fundamenta en los arts. 15 y 22 de la CPE y en la Ley de Trata Tráfico de Personas y Otros Delitos Relacionados -Ley 3325 de 18 de enero de 2006-<sup>[22]</sup>. Cuyo avance cualitativo respecto de la Ley 263, es integrar en un solo cuerpo legal, los componentes de prevención, protección y persecución, ya contemplados en el referido Protocolo, a fin de garantizar los derechos fundamentales de las víctimas<sup>[23]</sup>.

En el mecanismo de protección, atención y reintegración de víctimas, contemplado en el art. 28 de la Ley 263, se prohíbe la revictimización, indicando:

**I. El Estado Plurinacional de Bolivia adoptará las medidas necesarias para evitar la revictimización de quienes hubieran sido sometidos a Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos.** Estas medidas serán aplicadas en las políticas y estrategias de prevención, protección, atención, reintegración y persecución penal.

**II.** Las servidoras y los servidores públicos, administradoras y administradores de justicia, fiscales, investigadoras e investigadores y médicos forenses, **precautelarán los derechos, la dignidad y libertad de las víctimas** de Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos (...) [las negrillas son introducidas].



Prescripción normativa que concuerda con el principio de revictimización, establecido en el art. 5.7 de la referida Ley, que establece: “Las víctimas de Trata y Tráfico de Personas y delitos conexos, no serán sometidas a procedimientos reiterados que puedan afectar su dignidad y sus derechos”.

De igual manera, inmerso en el mecanismo de protección, atención y reintegración de víctimas, el Ministerio Público en coordinación con el Ministerio de Justicia, adoptó el Protocolo Único de Atención Especializada a Víctimas de Trata y Tráfico de Personas; el cual, es de observancia obligatoria para las instituciones que intervengan en la atención a la víctima, según lo dispuesto en el art. 28.III de la Ley 263; el que responde a un enfoque de derechos humanos, desde una perspectiva de género y generacional, con la finalidad de tener una mirada integral de la víctima; cuyos principios rectores para la intervención con víctimas de trata y tráfico, entre otros, son:

**i) Acceso a la Justicia.** El Estado debe posibilitar a la víctima el uso de los mecanismos y estructuras del sistema jurídico vigente, para la defensa y ejercicio de sus derechos violentados; y, el pleno ejercicio de sus garantías constitucionales;

**ii) Protección.** Las víctimas deben ser protegidas y asistidas, garantizando su seguridad, su bienestar físico y psicológico, así como los de su entorno, priorizando al niño, niña y adolescente; y,

**iii) Respeto por sus Decisiones.** Toda intervención debe tomar en cuenta y respetar la decisión de la víctima.

Asimismo, el referido Protocolo establece que la estrategia de intervención que conlleva la atención integral, contemplada para la víctima, establece que las autoridades competentes durante la investigación y el proceso judicial, deben evitar el contacto directo entre la víctima de trata y el supuesto tratante<sup>[24]</sup>.

En este marco, conforme a las disposiciones constitucionales que consagran el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia -art. 15 de la CPE- y los compromisos específicos asumidos por el Estado Plurinacional de Bolivia, tanto con relación a los delitos de violencia contra la mujer, así como concretamente, respecto al tipo penal de trata y tráfico, se adopta y operativiza el abordaje integral de esta forma de victimización a través de dos instrumentos legales, a efecto que pueda garantizarse a las víctimas, a través de mecanismos procedimentales justos y eficaces, el ejercicio efectivo de sus derechos.

Conforme a las disposiciones normativas desarrolladas -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-; por un lado, se concluye en virtud al **principio de trato digno**, que la atención que reciban las víctimas de delitos de violencia sea diferenciada, conforme a las necesidades y circunstancias específicas, instituyéndose entre las medidas de protección a las mismas, **la prohibición de revictimización**, concordante con las garantías establecidas de protección a su dignidad e integridad en la investigación del hecho delictivo.

Por otro lado, además del marco legal referido, el Estado boliviano como signatario del Protocolo de Palermo, por el que manifestó su voluntad de asumir acciones específicas para contrarrestar la problemática de trata y tráfico en la Ley 263, en el mismo sentido que en la Ley 348, consigna la **prohibición de revictimización de quienes hubieran sido sometidos a trata y tráfico**. Aspecto coincidente con la regulación que define la ruta obligatoria de intervención de los actores institucionales comprendidos en el Protocolo Único de Atención Especializada a Víctimas de Trata y Tráfico de Personas, en el que se incluye al Ministerio Público; estableciendo que debe otorgarse a la víctima, el acceso a los mecanismos y estructuras del sistema jurídico, que adicionalmente deben estar acorde con las nuevas directrices y lineamientos de protección a las víctimas de violencia de género, establecidos en los estándares normativos de protección nacional e internacional; velando siempre por su bienestar físico y psicológico, fundamentalmente. De acuerdo a ello, durante la etapa de investigación, **debe evitarse el contacto directo entre la víctima de trata y el supuesto tratante**.

Además, se concluye una segunda exigencia, que se hace a las instituciones competentes de la intervención, referida a que, durante la investigación y el proceso judicial, la referida intervención debe orientarse **al respeto de las decisiones de la víctima, aspecto que deriva de la**



**disposición constitucional contenida en el art. 121.II de la CPE**, que señala: “La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley...”.

### **III.5. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer**

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia<sup>[25]</sup>.

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **1)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **2)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **3)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **4)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: “La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad”, previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: “Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia”; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 7 antes 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante**.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: “La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior”; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto “efectivo” que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.



En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser un peligro materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. De acuerdo a ello, en el marco de las normas internacionales y nacionales glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exterioriza por este, contra la víctima o denunciante, antes y con prosperidad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidencia riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante<sup>29</sup>.

Así tratándose de delitos de trata, cuando se analice la situación de vulnerabilidad o desventaja de la víctima, cuyo denominador común son los medios comisivos como el engaño, fraude, violencia, amenaza, o cualquier otro mecanismo de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de otra situación que implique ejercicio de poder o que el imputado se hubiere aprovechado de la vulnerabilidad de la víctima; pues estas circunstancias exigen medidas de protección inmediatas y preferenciales, acorde a las acciones requeridas del Estado de protección y atención integral a las víctimas de estos delitos, contempladas en los estándares normativos de protección nacional e internacional, que exigen medidas específicas en el proceso penal, orientadas a generar una respuesta institucional especializada, **para evitar la revictimización de la mujer**, como garantía de su derecho de no confrontación con el o los agresores; en el sentido, que los procesos penales no deben convertirse en un escenario, en el cual, las mujeres víctimas sean revictimizadas y en el que sus derechos sean nuevamente vulnerados.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 -ahora numeral 7- del CPP (peligro para la víctima o el denunciante). De ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, **son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley 348, tiene el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citada Ley, tienen la finalidad de: "...interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que este se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

1) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

2) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,



3) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Entendimiento, que además fue asumido en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

### III.6. Análisis del caso concreto

La accionante aduce que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión del delito de Trata de personas, falsedad material, y uso de instrumento falsificado, el Juez de primera instancia dispuso su detención preventiva; habiendo interpuesto recurso de apelación incidental, los Vocales demandados confirmaron la resolución del Juez ad quo, quedando latente los riesgos procesales al art. 234.1, 2 y 10 ahora numeral 7 y 235.2 del CPP; Resolución que vulnera sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, principio de congruencia, presunción de inocencia, principio de seguridad jurídica; y, defectuosa valoración de la prueba, cuya tutela solicita, por cuanto no contienen una adecuada fundamentación ni motivación de las razones de sus decisiones, respecto a los riesgos procesales que aún persisten.

De conformidad con los antecedentes procesales descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, evidencia que en la audiencia de consideración de medidas cautelares, el 13 de octubre de 2018, la Jueza Cuarta de Instrucción en lo Penal de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio N° 382/2018, dispuso la detención preventiva del demandante de tutela, al concurrir los requisitos previstos por el art. 233. 1 y 2 del CPP, con relación a los arts. 234. 1, 2, y 10 –ahora 7-; y art. 235.2, todos del CPP. Habiendo su defensa interpuesto el recurso de apelación incidental, su conocimiento correspondió a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quienes pronunciaron el Auto de Vista 17/2019 de 16 de enero, que declaró improcedente la apelación interpuesta por la defensa, confirmando la resolución de la Jueza ad quo, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al numeral 1 del art. 234 del CPP, sostuvo que la imputada no acreditó tener actividad lícita, que el NIT presentado por la defensa, es insuficiente, y que además no se ha exhibido otra documentación que respalde, en tal sentido se realizó una compulsión adecuada de los elementos acreditados por la Jueza a quo, por lo que no se da curso al agravio expresado; que no estando acreditado el primer numeral, acarrea también la vigencia del art. 234.2 del referido cuerpo legal; **ii)** Respecto al peligro de fuga, previsto por el numeral 10 ahora 7 del art. 234 del CPP, la Jueza a quo compulsó adecuadamente los antecedentes del proceso, por lo que no corresponde reparar el agravio mencionado; y, **iii)** La carga de la prueba corresponde a quien solicita la modificación de una medida cautelar, por lo que la parte apelante no genera convicción al tribunal para tener enervados los riesgos procesales como agravio contenido en el art. 235.2 del CPP.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, tanto las resoluciones de primera instancia como las de apelación, deben tener una adecuada fundamentación y motivación, que expliquen las razones por las cuales, las autoridades judiciales consideran que se presentan los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, para la procedencia de la detención preventiva.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva, que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial, previa verificación de requisitos establecidos por la Constitución Política del Estado y la ley. Así, el art. 233.1y 2 del CPP, establece que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del Ministerio Público o de la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.

Con relación al segundo requisito previsto por el art. 233.2 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga,





art. 234 del CPP- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización, art. 235 del CPP-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia; es decir, que el acusador en audiencia, debe explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, deberá identificar cuáles son ellos, así como las circunstancias del hecho de las que deriva; y finalmente, explicar por qué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues el mismo no puede presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; en todo caso, el Fiscal de Materia debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así, por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio, Trabajo o familia, y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene actividad lícita, o que el documento es insuficiente, sino, es necesario justificar cómo esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, porque éstas, no satisfacen la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal.

Respecto a la consideración del riesgo procesal de fuga previsto por los numerales 1 del art. 234 del CPP, que es el que reclama el impetrante de tutela, el fundamento de los Vocales demandados del Tribunal de apelación, para considerar la concurrencia de este riesgo, es el hecho que el imputado no acreditó tener trabajo lícito; y que el NIT presentado es insuficiente, al no estar acreditado el primer numeral se activa el numeral 2 del art. 234 del mismo cuerpo legal; argumentación que incumple las exigencias de una motivación suficiente, resultando -además- arbitraria; puesto, que corresponde al acusador o víctima demostrar de manera objetiva los riesgos procesales de fuga y/o obstaculización; habida cuenta que es esa la parte en el proceso penal, que solicita la aplicación de medidas cautelares de carácter personal.

Con relación al peligro de fuga previsto en el numeral 7 del art. 234 del CPP, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, en los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante; y de manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas.

Ahora bien, en el caso en examen, el Auto de Vista impugnado, contiene una decisión sin motivación, puesto que, en lugar de examinar la existencia del mencionado peligro con base a los criterios señalados precedentemente, se limita a validar la decisión de la Jueza ad quo alegando que dicha autoridad habría compulsado adecuadamente los antecedentes, refiriéndose a la falta de presentación del REJAP; al haber procedido de esa manera resulta evidente que se ha vulnerado el debido proceso en su elemento de motivación.

Con relación a peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, el tribunal de alzada se limitó a señalar que resulta insuficiente para desvirtuar los elementos que dieron lugar a la emisión de la resolución apelada, que la carga de la prueba corresponde a quien solicita la modificación de una medida cautelar, que al no generar convicción continua latente el peligro de obstaculización, además, confirma el fundamento de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del





departamento de La Paz. Como se advierte, resulta evidente la indebida motivación en la que incurren las autoridades demandadas en la emisión de la resolución impugnada; es decir el Tribunal de apelación demandado, afirma la existencia del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP sobre la base de una mera suposición, que de ninguna manera puede fundar la aplicación de la detención preventiva, además, no correspondía que el Tribunal de alzada demandado, exija al imputado demostrar o desactivar los riesgos procesales, pues, dicha demostración le correspondía a quien solicitó la medida cautelar. Finalmente, también se advierte que el Auto de Vista impugnado incurre en incongruencia al aseverar que la carga de la prueba le corresponde a quien solicita la modificación de una medida cautelar, cuando en el caso que se examina no se trata de una solicitud de cesación a la detención preventiva sino de la apelación a la Resolución que impuso dicha medida cautelar.

Por lo señalado, resulta evidente que los Vocales demandados han vulnerado el derecho a la libertad, al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación, y a la valoración de la prueba; así como, al principio de congruencia, presunción de inocencia al pretender la inversión de la carga de la prueba, principio de seguridad jurídica que constituye la garantía de la aplicación objetiva de la ley, en la emisión del Auto de Vista, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró en forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2019 de 8 de febrero, cursante de fs. 32 a 33., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia;

**1º CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, valoración de la prueba, congruencia y principios de presunción de inocencia y de seguridad jurídica, con relación a los peligros de fuga previstos por los numerales 1, 2, y 7 del art. 234 y el peligro de obstaculización citado por el numeral 2 del art. 235 todos del CPP; y:

**2º Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto del Auto de Vista 17/2019, de 16 de enero, emitido por

Los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

**b)** Que los Vocales demandados de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitan nueva resolución,

fundamentando y motivando debidamente en torno a la persistencia de los riesgos procesales, y en torno al riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal, en base a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

**CORRESPONDE A LA SCP 0026/2020-S1 (viene de la pág. 28).**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



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

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

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

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

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

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

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



persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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



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

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

[12]El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

[13]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: ‘3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables’.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del



fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

[14]Según datos de la UNODC, aproximadamente el 60% de las víctimas de trata, detectadas globalmente entre el 2007 y 2010 fueron mujeres adultas; si se tiene en cuenta a las niñas, la proporción de víctimas femeninas asciende al 75% del total.

[15]Desde una perspectiva de género, la trata de personas constituye una de las formas más extremas de violencia contra las mujeres y motivo de privación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, principalmente los derechos a la vida; a la salud; a la dignidad humana; a la integridad física, psicológica y sexual; a la libertad; a la seguridad personal; y, a la igualdad, entre otros.

[16]La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres un Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013, dispone:

“ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS). Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)

2. La adopción de decisiones judiciales ecuanímes e independientes, sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor (...).”.

[17]Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación el 8 de junio de 1990.

[18]Ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994.

[19]Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea General de los Estados Parte del Estatuto de Roma; Regla 16.1, literal d.

[20]ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género. (...).

[21]El art. 2 del citado Protocolo, indica:

“Los fines del presente Protocolo son:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;
- b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y
- c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines”.

[22]La Ley 3325 modificó el Código Penal Boliviano, incorporando por primera vez a la trata de personas y al tráfico ilícito de migrantes como delitos en nuestro país.



[23]Artículo 1 (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto combatir la Trata y Tráfico de Personas, y delitos conexos, garantizar los derechos fundamentales de las víctimas a través de la consolidación de medidas y mecanismos de prevención, protección, atención, persecución y sanción penal de estos delitos.

[24]Dentro del Título: Criterios Básicos para la Atención Integral a Víctimas de Trata y Tráfico, en el acápite 3.3.1, inc. e) capitulado: La víctima en el proceso penal, indicó: “**Antes (en la investigación) y durante el proceso judicial, se debe evitar el contacto directo entre la víctima de trata y el supuesto tratante,** además se debe procurar la asistencia legal necesaria en lenguaje claro y si fuere posible en el idioma de la víctima” (las negrillas son añadidas).

[25]QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2020-S1**

Sucre, 17 de marzo de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30246-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 14/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Martín Alejandro de La Quintana Rivera** en representación sin mandato de **Marvin Leopoldo Coa Choque** contra **Luis Fernando Mamani Callisaya** y **Edwin Roque Quispe, Oficiales de la Policía Boliviana**.

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

Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 4, el accionante, por medio de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

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

El 30 de julio de 2019, a horas 12:55, cuando se encontraba en su domicilio, llegó su suegra, Wendy Matías Segales, con quien comenzó a discutir por temas económicos, interviniendo su esposa, Belén Choque Matías, quien creyendo que puede despojarlo de sus bienes gananciales, aceptó repetir las mentiras que su madre urde en su contra, por lo que se generó un escándalo. Refiere que en la puerta de su domicilio lo esperaban un par de policías, con quienes ya había tenido "charlas previas" (sic), estos ingresaron a su casa y realizaron una acción directa, arrestándole, señalándole que existía una denuncia por la comisión del delito de violación en su contra, y "que la señora Belén Choque Matías, cuando tuvo a su hijo era menor de edad" (sic).

Ya en oficinas de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), "*...luego de ser asesorados y constatar que no existía violencia física ni psicológica, el abogado con el que hablan al cual no pudimos identificar, LE INSTRUYE REALICEN UNA ACCIÓN DIRECTA POR EL DELITO DE ESTUPRO, y con ese antecedente hasta la hora de este memorial sigue privado de su libertad sin que concurren los requisitos exigidos por ley*" (sic).

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y la libre locomoción, citando el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita que los efectivos policiales demandados "sean notificados a través del COMANDO GENERAL DE LA POLICÍA, acción que interpongo POR VULNERACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD FÍSICA Y LIBRE LOCOMOCIÓN" (sic)

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 31 de julio de 2019; según consta en acta, cursante a fs. 9, produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Al no asistir el peticionante de tutela a la audiencia programada, se dio lectura al contenido del memorial de la acción de libertad.

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



Luis Fernando Mamani Callisaya y Edwin Roque Quispe, Oficiales de la Policía Boliviana, pese a su legal citación cursante de fs. 7 a 8 de obrados, no se hicieron presentes, tampoco presentaron informe alguno.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 10 a 11, **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** No se presentó elemento alguno de convicción que establezca la condición de una indebida privación de libertad, tampoco el accionante señaló que tutela solicita ni que norma constitucional se hubiera vulnerado; **b)** El art. 23 de la CPE en relación al art. 227 inc. 1) y 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP) faculta a la Policía Boliviana la aprehensión a través de acción directa, pudiendo quedar las personas en calidad de arresto hasta ocho horas, debiendo poner a conocimiento de la autoridad Fiscal la medida adoptada, bajo responsabilidad de ley; en el presente caso, no se hace mención que se hubiera producido la conculcación de esta norma; **c)** Al mencionarse la privación de libertad, los funcionarios policiales tenían la obligación de poner a conocimiento del Ministerio Público estas circunstancias, para que esta autoridad disponga su aprehensión y proceder a la consiguiente remisión del caso ante el Juez de instrucción penal, o lo pongan en libertad; empero, estas circunstancias no se hallan denunciadas y ante la inexistencia de una petición específica, en el presente caso no es posible deducir cuales serían los hechos vulneradores al derecho de libertad; y, **d)** Finalmente, se debe tomar en cuenta el rol del Juez de instrucción penal, de protección de los derechos y garantías de las partes, ante cuya autoridad podrá acudir el accionante si considera la subsistencia de vulneración de sus derechos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Se cuenta con la demanda de acción de libertad, por la que el demandante de tutela a través de su representante sin mandato expresó haber sido conducido por funcionarios policiales a dependencias de la FELCV, privándole de su libertad sin que exista la comisión de delito en flagrancia y tampoco un proceso penal instaurado en su contra y que se encontraba privado de libertad hasta la presentación de la acción de libertad a horas 18:50 (fs. 3 a 4).

**II.2.** Cursa Nota Cite Of. INF 282/2019 de 31 de julio, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz y presentada en la misma fecha, ante el Comandante General de la Policía Boliviana; asimismo, las citaciones realizadas a los demandados el 31 de igual mes y año a horas 16:40 (fs. 7 a 8).

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

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la libertad y la libre locomoción; toda vez que, los policías demandados procedieron a arrestarlo en su domicilio, sin que exista delito en flagrancia, ni causa abierta en su contra, conduciéndole hasta al FELCV y pese a que se constató que no existía violencia física ni psicológica en contra de su esposa, lo mantuvieron privado de libertad, ante la instrucción de un abogado a quien no pudo identificar, de que se realizara una acción directa por el delito de estupro. En consecuencia solicita se conceda la tutela y se condene a los demandados a la reparación del daño que causaron.

Consecuentemente, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **2)** Presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo la subsidiariedad excepcional; **3)** Los presupuestos de configuración del delito de flagrancia: La aprehensión; y, **4)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante**

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del



entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demuestre las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela; supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero<sup>[1]</sup>, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimiento desarrollado en la SCP 0633/2019-S2 de 1 de agosto.

### **III.2. Presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo la subsidiariedad excepcional**

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1138/2006-R de 13 de noviembre, señaló expresamente que podía acudir directamente a la justicia constitucional, cuando no exista denuncia, investigación abierta ni flagrancia.

Sin embargo, la SC 0080/2010-R de 30 de mayo<sup>[2]</sup>, sistematizó las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, señalando expresamente, en cuanto a las supuestas aprehensiones ilegales, que si aún no existía aviso de inicio de la investigación, las mismas debían ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, y en caso de haberse dado el aviso correspondiente, tenía que acudir ante la autoridad judicial a cargo del control de la investigación.

Posteriormente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo<sup>[3]</sup> sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

A su vez, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

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



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

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

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

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

Seguidamente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre<sup>[4]</sup> moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que **es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional**, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

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

Por su parte, las SSCC 1009/2006-R<sup>[5]</sup>, 0639/2007-R y 2548/2010-R, entre otras, señalan que se podrá ingresar directamente al análisis de fondo a través de la acción de libertad, cuando la privación de libertad personal o física se produce: **i)** Sin que exista ningún tipo de denuncia o investigación penal abierta en contra del privado de libertad; y, **ii) Que al momento de su aprehensión no se le sorprenda en la comisión de un delito flagrante.**

### III.3. Los presupuestos de configuración del delito de flagrancia: La aprehensión

La Constitución Política del Estado en su art. 22, hace referencia a la inviolabilidad del derecho a la libertad personal, siendo deber primordial del Estado respetarla y protegerla<sup>[6]</sup>.

Asimismo, el art. 23 del texto constitucional, con relación a la flagrancia señala lo siguiente:



III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

**IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas** (las negrillas son nuestras).

Respecto a los supuestos de flagrancia la SC 1855/2004-R de 30 noviembre, refirió:

...respecto a la flagrancia, la doctrina señala que proviene del término latino "flagrare", que significa arder, resplandecer. Aplicando esta expresión, al ámbito jurídico penal, se tendría que cuando se habla de delito flagrante, se hace referencia al delito cometido públicamente y ante testigos; existiendo, doctrinalmente, tres supuestos que determinan esta situación: 1) delito flagrante propiamente dicho, cuando el autor es sorprendido en el momento de la comisión del hecho delictivo, o en el intento, existiendo simultaneidad y evidencia física; 2) delito cuasi-flagrante, cuando el autor es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución del delito, por la fuerza pública u otras personas; en este caso se habla de cuasi-flagrancia, y la simultaneidad es sustituida por la inmediatez, y la evidencia física por la racional; 3) sospecha o presunción de delito flagrante, cuando el delincuente es sorprendido inmediatamente después de cometido el delito y de cesada la persecución, pero lleva consigo efectos o instrumentos del delito; en este caso sólo existe una presunción.

En nuestro Código de procedimiento penal, el art. 230 asume en su texto únicamente el contenido de los dos primeros supuestos referidos, conforme a lo siguiente: los incisos 1) y 2) del aludido art. 230 del CPP son comprensivos del delito flagrante en sentido estricto; en cambio el inciso 3), de delito cuasi-flagrante; de lo que se extrae que la tercera hipótesis planteada por la doctrina no está dentro de los alcances de delito flagrante en nuestra legislación.

Debe precisarse que la inmediatez a la que alude el art. 230 inc. 3) del CPP, no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura, sino con la "unidad de acción"; es decir, con la continuidad en la persecución del autor desde que fue seguido inmediatamente después de cometido el hecho delictivo hasta que finalmente fue aprehendido.

De acuerdo a lo anotado, se puede establecer que la persecución del autor debe ser inmediata y permanente; pues debe existir una secuencia entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión.

Asimismo, existen presupuestos que condicionan la aprehensión en flagrancia delictiva y justifican la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para limitar los derechos fundamentales de una persona:

**a) Inmediatez temporal**, lo que conlleva que la acción delictiva se esté cometiendo o que haya sido cometido momento antes en que se sorprende o percibe; **b) Inmediatez personal**, consistente en que el autor del hecho delictivo se encuentre allí en el momento de la acción delictiva, en situación o relación con aspectos del delito (objeto, instrumentos, etc.) y definan su participación directa y efectiva en el mismo -nunca meramente indiciaria-; y, **c) Necesidad de urgente intervención**, condición que debe valorarse en observancia al principio de proporcionalidad, de manera que tanto particulares como funcionarios policiales, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vean impelidos a intervenir inmediatamente con la finalidad de evitar el peligro en la demora de la intervención estatal y de conseguir la detención del autor del hecho delictivo a fin de poner fin a la comisión delictiva que pueda generar mayores efectos lesivos, necesidad que se justifica cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente.

Ahora bien, los arts. 227 y 229 del CPP, facultan la aprehensión de una persona sorprendida en delito flagrante de acción pública o inmediatamente después de su comisión, tanto a funcionarios policiales e inclusive cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión; y en caso de haber sido





practicada por la Policía Boliviana poner a la persona aprehendida a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas y en caso de particulares deberá ser entregada inmediatamente a la Policía Boliviana, a la Fiscalía o a la autoridad más cercana.

Por su parte, la SCP 0128/2012 de 2 de mayo<sup>[2]</sup> estableció que para la aprehensión, la autoridad o persona particular debe tener cierto grado de evidencia y seguridad de la participación del encausado en la supuesta comisión del delito investigado, con la finalidad de asegurar su presencia mientras dure la investigación y ser remitido dentro del plazo de veinticuatro horas ante el juez de instrucción penal, quien debe pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la misma y en caso de cuestionarse, deberá determinar la situación jurídica del aprehendido en base al cumplimiento de los requisitos formales y materiales.

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

El peticionante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la libertad y la libre locomoción; toda vez que, los policías demandados procedieron a arrestarlo en su domicilio, sin que exista delito en flagrancia, ni causa abierta en su contra, conduciéndole hasta al FELCV y pese a que se constató que no existía violencia física ni psicológica en contra de su esposa, lo mantuvieron privado de libertad, ante la instrucción de un abogado a quien no pudo identificar, de que se realizara una acción directa por el delito de estupro. En consecuencia solicita se conceda la tutela y se condene a los demandados a la reparación del daño que causaron.

Una vez admitida la presente acción de libertad por la Jueza de garantías, esta fue puesta a conocimiento de los demandados, a través de una nota Cite Of INF 282/2019 de 31 de julio, ante el Comando General de la Policía de La Paz (Conclusión II.2) el 31 de julio de 2019 a horas 16:40; sin embargo, los policías demandados no presentaron informe alguno y tampoco se presentaron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, a efectos de desvirtuar lo demandado por el demandante de tutela, subsumiendo dicha circunstancia al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo Constitucional y dando por cierto todo lo aseverado por el impetrante de tutela en su demanda tutelar.

Ahora bien, de lo denunciado por el solicitante de tutela en su demanda de acción de libertad (Conclusión II.1), se tiene que, encontrándose el impetrante de tutela en su domicilio junto a su esposa Belén Choque Matías, llegó su suegra Wendy Matías Segales, quien comenzó a discutir con el accionante por temas económicos, logrando poner en su contra a su esposa y a consecuencia de ello se generó un escándalo, circunstancia por la cual ingresaron a su casa Oficiales de Policía, que lo esperaban en su puerta de calle y estos, sin que existiera flagrancia, sin orden alguna ni causa abierta en su contra, realizaron una acción directa y procedieron a su arresto señalando que había en su contra una denuncia de por la comisión del delito de violación.

El solicitante de tutela refirió que ya en oficinas de la FELCV, se descartó que este hubiera cometido algún acto de violencia familiar; empero, un abogado -al cual no identificó- instruyó a que en su caso se realizara una acción directa por la comisión del delito de estupro, privándole de su libertad, continuando en esa condición hasta que se presentó esta acción de libertad.

Ante la falta de informe de las autoridades demandadas, y de documentación que refute lo aseverado por el peticionante de tutela, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la **presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante**; además la obligación que tiene la parte demandada, de presentar prueba necesaria y suficiente que le permita desvirtuar una acción presentada en su contra, pues su omisión puede dar lugar a responsabilidades, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías y presentarse a la audiencia a la que fue convocado; lo contrario, hace presumir la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Bajo ese razonamiento, se tiene por cierto los hechos denunciados por el impetrante de tutela; concluyéndose que existió una privación del derecho a la libertad y a la locomoción del solicitante de tutela, ya que su arresto no cumplió los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.3





de este fallo constitucional y ante la inexistencia de un delito flagrante o de una orden emanada por parte de una autoridad competente, se tiene que los policías demandados incurrieron en una aprehensión ilegal, y que mantuvieron esta situación ante la instrucción de una persona particular y ajena a las autoridades llamadas por ley para el efecto.

Ante estas circunstancias, es posible aplicar lo determinado por el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la presentación directa de esta acción de libertad prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, además de tenerse por evidente la vulneración del derecho a la libertad y a la libre locomoción del accionante por parte de los Oficiales de la Policía Boliviana demandados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada por Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**CORRESPONDE A LA SCP 0027/2020-S1 (viene de la pág. 11).**

**2° Disponer** la inmediata libertad del accionante; y,

**3° Exhortar** al Comandante General de la Policía Boliviana de La Paz, que concientice a los Oficiales de las distintas unidades a su cargo, que tienen la obligación de presentar los descargos necesarios, cuando estos sean demandados en acciones tutelares a efectos de que se pueda determinar lo que corresponda; asimismo, actuar con la debida diligencia y conforme a los lineamientos descritos en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.' (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' (negritas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.



Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SCCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'.

[2] Entre las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, la referida Sentencia Constitucional, en el FJ III.4, dispone:

#### **Primer supuesto:**

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

#### **Segundo Supuesto:**

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

#### **Tercer supuesto:**

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la



misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

[3]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

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

[5]El FJ III.2, refiere: “...la subsidiariedad excepcional que rige a esta línea jurisprudencial, únicamente es aplicable cuando existe al menos una denuncia o investigación penal abierta contra esa persona, o que al momento de su aprehensión se lo haya sorprendido en la comisión de un delito flagrante, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal en la SC 0957/2004-R de 17 de junio; caso contrario, al no abrirse la competencia del juez cautelar; el recurso de hábeas corpus, es el idóneo para proteger las supuestas lesiones al derecho a la libertad, debido a que se entiende que las autoridades policiales o fiscales actuaron en forma arbitraria sin respaldo alguno en el procedimiento penal y sin que existan los elementos de convicción mínimos para establecer que estamos ante la existencia de un delito; situación ante la cual el recurrente, no tiene, como establece la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, un medio específico y expedito para impugnar los actos restrictivos a su libertad, que no sea precisamente el recurso de hábeas corpus, a través del cual se tiene que reparar - si el caso amerita- la restricción del derecho a la libertad física o de locomoción invocada. (...) **En el caso analizado dicha línea jurisprudencial no puede ser aplicada, debido a que no existen elementos de convicción que acrediten que nos encontramos ante la existencia de un delito presuntamente cometido por el actor, y menos que éste hubiera actuado en flagrancia, por lo que no podía acudir ante el Juez cautelar para denunciar el hecho ilegal, toda vez que esa autoridad controla la legalidad de la investigación por supuestos delitos**”.

[6]“La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado” art. 22 de la Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009.



[7]El FJ III3 señala: “La aprehensión por su parte, igual que el arresto, es también una medida cautelar extrajudicial de carácter personal, que puede ser impuesta por el funcionario policial, fiscal e inclusive por particulares, conforme establecen los arts. 226, 227 y 229 del CPP. Para la aprehensión, la autoridad o persona particular debe tener cierto grado de certeza y seguridad de la participación del encausado en el ilícito investigado; cuya finalidad es, por una parte, asegurar su presencia mientras dure la investigación y, por otra, ser remitido dentro las veinte cuatro horas ante el Juez de Instrucción en lo Penal, autoridad llamada por ley para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la aprehensión en caso de cuestionarse la misma, quien además determinará la situación jurídica del aprehendido. Para la procedencia de la aprehensión deben concurrir necesariamente requisitos formales y materiales, aspecto desarrollado la jurisprudencia constitucional en la SC 0957/2004-R de 17 de junio”.



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2020-S1

Sucre, 13 de marzo de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30330-2019-61-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 14 vta., a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Andrés Espoz Bezerra** y **Carlos Mariaca Riveros** en representación sin mandato de **Robín Oscar Justiniano Merubia** contra **Luís Esteban Loza Quaglini** y **Esther Estrella Montaña Ocampo**, **Jueces de Instrucción Penal Décimo Primero y Décimo Segunda** respectivamente ambos de la **Capital del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 5 a 7 vta., el peticionante de tutela refirió los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El 11 de julio de 2019, presentó memorial ante el Juzgado de Instrucción "Onceavo" Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando salida médica debido a que tiene problemas de salud; empero, la autoridad a cargo del referido Juzgado, el 15 del mismo mes y año, formuló su excusa, y en lugar de remitir el caso dentro de las veinticuatro horas al Juzgado siguiente en número, lo hizo dos días después, lo que generó una dilación en dicha solicitud, y agravó su estado de salud.

Posteriormente, el 17 de julio de 2019 a horas 9:17, la Jueza de Instrucción Penal "Doceava" de la Capital del departamento de Santa Cruz, recibió el cuaderno de control jurisdiccional, sin que hasta la fecha de presentación de su acción de libertad se hubiese radicado la causa, razón por la que desconocía si su salida médica fue autorizada, ya que su cita médica se programó para el 19 del mes y año referidos precedentemente; debiendo al efecto, llegar el oficio al Centro Penitenciario "...hoy como máximo...(sic)".

Transcurrieron cinco días desde que efectuó su solicitud de salida médica, pero por negligencia de las ahora autoridades demandas se lesionaron sus derechos a la salud y a la libertad, dado que, por esa causa se va dilatando indebidamente su salida médica.

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

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos fundamentales, a la salud, a la libertad, a la defensa en su vertiente del derecho a ser oído, y al debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); el art. XVIII de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y los arts. "8.1,2,h" (sic) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga que: **a)** Se le otorgue permiso para su salida médica, emita el oficio para ser trasladado a la clínica especializada, se radique el proceso, y se dé una pronta "solicitud" (sic) de sus peticiones; **b)** El Juzgado de Instrucción Penal "Doceavo" (sic) de la Capital del departamento de Santa Cruz, ubicar la causa de forma inmediata y resuelva su memorial de manera pronta y oportuna, consecuentemente se le otorgue dicha salida con escolta para su traslado a la Clínica; y, **c)** Se remita a los jueces demandados al Ministerio Público por incumplimiento de deberes, negativa y retardación de justicia.



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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa se celebró el 19 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante, por intermedio de su abogado, ratificó el contenido de su acción y ampliando señaló; que si bien, la defensa está de acuerdo con la excusa, no obstante, la misma debió ser tramitada dentro de las veinticuatro horas, habiéndose incumplido el plazo; posteriormente, el 19 de julio de 2019 a horas 09:23, -el día en que se presentó la acción de libertad- la Jueza Esther Estrella Montaña Ocampo, radicó la causa y dio curso al oficio, remitiéndose el mismo a horas 8:00 del día mes y año referidos precedentemente; por lo tanto, esos cuatro días debieron ser considerados como una dilación indebida; en tal virtud, presentó la acción de libertad traslativa e innovativa. Sin embargo, aclaró que la Jueza -ahora autoridad codemandada- no generó retardación, puesto que se pronunció dentro de las veinticuatro horas; empero, el que causó retraso fue el Juez ahora demandado, pidiendo se conceda la tutela sólo contra dicha autoridad.

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

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia, tampoco presentó informe pese a su legal citación.

Por su parte, Esther Estrella Montaña Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, de acuerdo al acta de audiencia, presentó informe; empero, el mismo no cursa en los antecedentes de esta acción tutelar remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

### I.2.3. Resolución

Los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2019 de 19 de julio de, cursante de fs. 14 vta. a 17 **concedió en parte** la tutela solicitada, con relación al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz y **denegó** respecto a su similar Jueza Décima Segunda del mismo departamento; determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al accionar de Luis Esteban Loza Quaglini -ahora Juez demandado-, no remitió la excusa en el día, incumpliendo así lo establecido en el art. 318 II del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** Cuando la excusa fue remitida, no lo hizo a una de las Salas Penales, aspecto que ocasionó que Esther Estrella Montaña Ocampo, -ahora autoridad demandada- devolviese los antecedentes al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que el Juez a cargo de dicho Juzgado, emitió Providencia señalando, que la obligación de la remisión de la excusa, no era de su persona sino de la Jueza demandada, afirmación que es incorrecta, dado que, la responsabilidad es del Juez que se excusa; y, **3)** Con relación al accionar de la Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del referido departamento, la misma cumplió con el plazo, y dio viabilidad a lo solicitado por el impetrante de tutela, en lo referente a realizar las diligencias para que este reciba el tratamiento odontológico.

## I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por Decreto Constitucional 50/2019 de 22 de octubre, se dispuso la suspensión de plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el respectivo Decreto Constitucional 52/2019 de 14 de noviembre conforme a antecedentes, por lo que esta Sentencia Constitucional Plurinacional ha sido pronunciada dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

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





**II.1.** Cursa fotocopia de memorial del demandante de tutela en el que solicitó salida médica, con el fin de continuar y finalizar su tratamiento médico adjuntando fotocopia de la papeleta de cita médica con el cirujano odontólogo. (fs. 1 a 2).

**II.2.** Consta fotocopia del Auto Interlocutorio de 15 de julio de 2019, referente a la excusa de Luís Esteban Loza Quaglino -ahora autoridad demandada-; asimismo, se tiene fotocopia en la que se verifica que el caso con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70218604 se encuentra en revisión consignando la fecha del 17 de julio de 2019 (fs. 4).

**II.3.** Cursa en el cuaderno de excusa: **i)** Oficio de remisión del cuaderno procesal por excusa de 16 de julio de 2019, en el que no se consigna el cargo de recepción; **ii)** Informe del Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, quien refiere que el 17 de julio de 2019 a horas 09:30, la Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del indicado departamento, dejó en la Secretaria un cuaderno procesal con el NUREJ 70218604, que una vez que fue revisado, no se lo recibió debido a que no se encontró adjunta al mismo la nota de consulta de la excusa a la Sala Penal de Turno, razón por la que, se devolvió el expediente al Juzgado de origen en la fecha antes señalada a las 16:27 horas, oportunidad en la que la Autoridad Judicial se negó a recibir el expediente, inclusive llamó a la efectivo policial, para su aprehensión por una supuesta falta; **iii)** Providencia de 18 de julio de 2019, emitida por el Juez de Instrucción Penal Décimo Segundo Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, que dispuso la devolución inmediata de la causa al Juzgado Décimo Primero de la Capital del mismo departamento y el correspondiente oficio de remisión; **iv)** Cursa providencia de 18 de julio de 2019, mediante la cual el Juez de Instrucción Penal Décimo primero, ordenó la devolución inmediata de la causa ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, con el fin de que éste asuma conocimiento y los antecedentes sean remitidos en el día con celeridad ante la Sala Penal que corresponda o en su defecto se excuse, bajo apercibimiento que en caso de negativa de recepción del proceso, se acudirá ante el Consejo de la Magistratura; asimismo, consta el respectivo oficio de devolución del cuaderno procesal; **v)** Cursa Providencia de 19 de julio de 2019, emitida por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual radicó la causa en su despacho y ordenó la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en consulta de la excusa formulada por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del indicado departamento, igualmente cursa oficio de remisión del expediente de la misma fecha referida precedentemente; **vi)** Por Auto de Vista de 22 de julio de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el Auto de excusa, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, reasuma el conocimiento del proceso penal, y continúe con su tramitación conforme a procedimiento al no adecuarse su conducta a ninguna de las causales de excusa y/o recusación establecidas por ley (fs. 33 a 41 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos fundamentales, a la salud, a la libertad, a la defensa en su vertiente del derecho a ser oído, y al debido proceso; toda vez que las autoridades judiciales demandadas, no respondieron oportunamente a su pedido de salida médica, en razón a que: **a)** Habiendo solicitado salida medida el 11 de julio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, formuló su excusa el 15 del mismo mes y año, remitiendo la misma dos días después; y, **b)** La Jueza de Instrucción Penal Decima Segunda del indicado departamento, recibió el cuaderno de control jurisdiccional el 17 de julio de 2019 a las 9:17 horas, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad no radicó la causa, por lo que desconoce si su salida médica fue autorizada; consiguientemente solicitó: **1)** Se le otorgue autorización para salida médica y se emita el respectivo oficio para su traslado a la clínica especializada; asimismo, se radique el proceso, y se dé una pronta "solicitud" (sic) de sus peticiones; **2)** Se disponga que el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz radique la causa de manera inmediata y resuelva su memorial en forma pronta y oportuna, debiendo al efecto otorgarle autorización para la salida médica y la escolta para su traslado



a la clínica y, **3)** Se disponga la remisión de los Jueces denunciados al Ministerio Público por incumplimiento de deberes, negativa y retardo de justicia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión los siguientes temas a fin de conceder o denegar la tutela: **i)** La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** La acción de libertad innovativa; **iv)** El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad; **v)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales; **v.1.)** Plazo de remisión en caso de excusa; **vi)** Sobre el derecho a la defensa; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

### III.1. La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad

La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril<sup>[1]</sup>, en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, **únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública**, por las siguientes razones jurídicas:

**a) De orden procesal.** Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir –a diferencia de la Constitución abrogada–.

**b) De orden sustantivo.** La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expesos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que a pesar de que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas, debe resolverse la misma, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal, de locomoción, o situaciones que constituyan persecución, procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos, en el marco de las obligaciones del Estado.

Entendimiento asumido también en la SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio.

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

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-:

*"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".*

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último:



*"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

En este mismo marco, la SC 0465/2010-R de 5 de julio<sup>[2]</sup> refiere que la acción de libertad se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Siguiendo esa línea, la SCP 0203/2013 de 27 de febrero<sup>[3]</sup> resolvió un problema jurídico vinculado a la falta de resolución de las excepciones interpuestas, que no merecieron respuesta por más de un año y concluyó que ese actuar se constituye en una indiscutible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad.

Sobre el particular, también cabe hacer referencia al art. 8.I de la CPE, que en su Capítulo Segundo denominado "Principios, Valores y Fines del Estado", establece que el Estado Plurinacional de Bolivia:

*"...asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: **ama qhilla**, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)" (las negrillas agregadas); máximas milenarias precisadas en la SCP 0015/2012 de 16 de marzo<sup>[4]</sup>.*

El **principio del ama quilla -no seas flojo-**, no tiene aplicación exclusiva en las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, sino también en la jurisdicción ordinaria, siendo de inexcusable cumplimiento por las autoridades jurisdiccionales en el desempeño de sus funciones, de las cuales dependen la concretización de los derechos fundamentales de los justiciables; evitando toda actitud dilatoria que no condice con los principios de la Constitución Política del Estado y la adecuada administración de justicia a la que aspira. En consecuencia, el ama quilla es un principio ético-moral ancestral, cuya aplicación resulta ineludible en tiempos en los que se pretende descolonizar la justicia, propendiendo a eliminar toda práctica jurídica tardía, formalista y por ende, colonial, **requiriendo de los servidores públicos y principalmente de los administradores de justicia, un proceder diligente, acucioso y responsable, con la finalidad de brindar a la sociedad en su conjunto, una justicia pronta, en la que no se restrinjan los derechos fundamentales.**

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0102/2018-S2 de 11 de abril.

### III.3. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002<sup>[5]</sup>, sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación.

*"...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos..."*, de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003 R de 20 de octubre<sup>[6]</sup> estableció que promovido el recurso de habeas corpus-ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.



A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo[7], se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio[8], se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto[9], complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero[10], que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio[11] señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desaparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

“Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad



física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias”.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: “Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan”.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0237/2018-S2 de 28 de mayo.

#### **III.4. El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad**

La SCP 0257/2012 de 29 de mayo establece que las autoridades judiciales, el Ministerio Público y las autoridades penitenciarias, adoptan la posición de garante respecto a la materialización de las condiciones para la salvaguarda de los derechos a la vida y a la salud de las personas que se encuentran privadas de libertad.

En similar sentido, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que de acuerdo al art. 23.I de la CPE, las personas privadas de libertad, si bien sufren temporalmente las limitaciones de la ley; empero, no se convierten en seres sin derechos; en ese marco, gozan del derecho a la salud; el cual, debe ser materializado en los recintos penitenciarios:

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 -Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad-, que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del





establecimiento, acceder a su costo, la atención médica ajena a la del Centro Penitenciario, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.

Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador dispuso en el art. 94 del mismo compilado legal que el director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las medidas de seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto, quien tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento manifestó esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0302/2018-S2 de 28 de junio.

### III.5. El principio de celeridad en las actuaciones procesales

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que:

“La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”.

A su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo establecido en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

#### III.5.1. Plazo de remisión en caso de excusa

Con relación al trámite de excusa en materia penal, el art. 318, en su párrafo II, del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal - ley 586 de 30 de octubre de 2014-, disponía:

“II. La o el Juez que se excuse, **remitirá en el día la causa a la o el Juez que deba reemplazarlo**, quien asumirá conocimiento del proceso inmediatamente y proseguirá su curso sin interrupción de actuaciones y audiencias; asimismo, remitirá en el día copias de los antecedentes pertinentes ante la Sala Penal correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia, la que sin necesidad de audiencia debe pronunciarse en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas de recibidos los actuados, bajo alternativa de incurrir en retardación de justicia, sin recurso ulterior. Si el Tribunal Superior acepta o rechaza la excusa, según el caso, ordenará a la o el Juez reemplazante o a la o el Juez reemplazado que continúe con la sustanciación del proceso. Todas las actuaciones de uno y otro Juez conservarán validez.” ( las negrillas son añadidas)

La referida norma legal, con las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, establece:

(TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE EXCUSAS).





I. La jueza o el juez comprendido en alguna de las causales establecidas en el Artículo 316 del presente Código, está obligado a excusarse en el término de veinticuatro (24) horas mediante resolución fundamentada, apartándose de forma inmediata del conocimiento del proceso.

**II. La jueza o el juez que se excuse, remitirá en el día la resolución a la Oficina Gestora de Procesos,** que efectuará el sorteo en el Sistema Informático de Gestión de Causas de forma inmediata y comunicará a la autoridad judicial que remita el proceso a la jueza o juez asignado, quien asumirá conocimiento del proceso inmediatamente y proseguirá su curso sin interrupción de actuaciones y audiencias; asimismo, remitirá en el día los antecedentes pertinentes a la o el Vocal de la Sala Penal de turno asignado por sorteo, quien debe pronunciarse sin necesidad de audiencia en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas de recibidos los actuados; resolución que no admitirá recurso ulterior. Aceptada o rechazada la excusa, según sea el caso, se ordenará a la jueza o juez reemplazado o a la jueza o juez reemplazante que continúe con la sustanciación del proceso. La resolución deberá ser notificada a las partes y a los abogados para su conocimiento en el plazo de veinticuatro (24) horas de emitida. Todas las actuaciones de uno y otro juez conservarán validez jurídica.

En suma, el Juez que se excusa del conocimiento de un caso en materia penal, debe remitir los antecedentes en el día de haberse producido su excusa.

### III.6. Sobre el derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **i)** Una es el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **ii)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre<sup>[12]</sup>, siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo<sup>[13]</sup>.

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre<sup>[14]</sup> estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por otra parte, La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre<sup>[15]</sup>, introduce como una segunda connotación del derecho a la defensa, el derecho de las personas a tener conocimiento y acceso de los actuados e imputar los mismos en igualdad de condiciones.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a conocer y acceder a los actuados, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado



particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete; cuya inobservancia implica la vulneración de derecho a la defensa.

### III.7. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, el accionante, denuncia que habiendo presentado solicitud de salida médica programada, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, formuló su excusa, habiendo incurrido en demora en la remisión ante el Juez llamado por ley; y por su parte el Juez de Instrucción Décimo Segundo de la misma Capital, hasta la fecha de interposición de la presente acción de tutela, no radicó la causa, por lo que desconoce si se le concedió el permiso de salida médica para su atención que se tiene programada para el 19 de julio de 2019.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo, cabe referirse, al hecho de que, en la audiencia del indicado mes y año, el peticionante de tutela aclaró que la Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, no cometió ninguna vulneración pidiendo la tutela solamente en relación al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del mismo departamento, lo que implicaría un desistimiento tácito de su acción contra dicha autoridad; sin embargo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, a pesar de que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, la misma debe ser resuelta, en razón a que el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales que se encuentren dentro del ámbito de su protección, como son, a la vida, a la integridad física, a la libertad personal o de locomoción; así como, a situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos, en el marco de las obligaciones del Estado. En ese contexto, el desistimiento tácito efectuado en audiencia, no impide que el Tribunal examine el fondo de la denuncia.

#### III.7.1. Sobre el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz

El accionante denuncia que el 11 de julio de 2019 presentó memorial ante el juzgado de Instrucción en lo penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando permiso para salida médica, debido a que tiene problemas de salud; empero, dicha autoridad, el 15 del mismo mes y año, formuló su excusa, y en lugar de remitir el caso dentro de las 24 horas al juzgado siguiente en número lo hizo dos días después, aspecto que generó una dilación en su solicitud, agravando de esta manera su estado de salud.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, el mérito del principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia. La vulneración de dicho principio, es pasible de ser denunciado ante la justicia constitucional por medio de la acción de libertad de pronto despacho, a través de la cual:

*"se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* SC 0044/2010-R.

Ahora bien, por disposición del referido art. 318 del CPP, introducidas por la -Ley 586-, que era el texto vigente en el momento en el que se produjo la excusa en la causa que motiva esta acción de tutela, "La o el Juez que se excuse, remitirá en el día la causa a la o el Juez que deba reemplazarlo...".

De acuerdo a los antecedentes (Conclusión II) el Juez de Instrucción en lo Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, formuló su excusa el 15 de julio de 2019; no obstante, mandó los antecedentes ante el Juez de Instrucción Décimo Segundo del citado departamento, recién el 17 del igual mes y año; es decir, no efectuó la respectiva remisión en el mismo día que se produjo la excusa, tal como dispone el art. 318 del CPP. Dicha demora, que a su vez ha contribuido en la



dilación en la respuesta oportuna al pedido del accionante relativo a su solicitud de permiso de salida médica; evidentemente, resulta contraria al principio de celeridad que vulnera el derecho al debido proceso, cuya tutela es a través de la acción traslativa de pronto despacho; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada, puesto que si bien es cierto, que la remisión ya se produjo, inclusive antes de la presentación de la presente acción de tutela, ello no impide la concesión de la misma, en la modalidad de la acción de libertad innovativa, puesto que de conformidad a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad innovativa no pretende tanto la reparación del acto lesivo, porque este ya cesó, sino que busca sancionar a las autoridades que hubiesen cometido las violaciones a los derechos fundamentales de aquellos que solicitan tutela, con el propósito de que estas vulneraciones no se vuelvan a repetir, y este es precisamente el caso de la autoridad judicial demandada, quien no cumplió con los plazos establecidos en el art. 318 del CPP.

### **III.7.2. Sobre la Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda de la**

#### **Capital del departamento de Santa Cruz**

De acuerdo al reclamo plasmado en la demanda de acción de libertad, se tiene que la actuación lesiva denunciada se refiere al hecho que la autoridad demandada, no radicó la causa remitida a su despacho por razón de excusa, siendo enviada a su similar del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del indicado departamento, por lo que se desconocía si se autorizó la salida médica.

Conforme se tiene ya señalado precedentemente, la Jueza de Instrucción Penal Décimo Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, recibió los antecedentes el 17 de julio de 2019; empero, el 18 del mismo mes y año, devolvió el cuaderno de control jurisdiccional ante el Juez excusante por considerar que dicha autoridad omitió remitir la consulta sobre la excusa ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que en su criterio, era lo que correspondía por disposición del art. 318 del CPP. Empero, el mismo día -18 de julio de 2019-, el referido Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del señalado departamento, devolvió la causa ante su similar del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Segundo, en razón a que consideró que la señalada norma legal establecía que era el Juez que recibió la excusa quien debe remitir en consulta o en su caso excusarse. Finalmente, recién el 19 de julio de 2019, la Jueza de Instrucción Décimo Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, ahora codemandada, radicó la causa; y según lo señalado por el propio accionante también en esa misma fecha, se pronunció sobre su pedido de autorización de salida médica.

De lo relacionado precedentemente, resulta evidente que la Jueza codemandada, incurrió en dilación indebida al no haber radicado la causa el mismo 17 de julio de 2019, día en que le fue remitida, puesto que a pesar de considerar que el Juez excusante no cumplió con su deber de remitir los antecedentes de la excusa ante el Vocal de turno conforme a lo dispuesto por el art. 318 del CPP, ese extremo no justificaba que no radicara la causa, puesto que dicha norma le impone el deber de asumir el conocimiento inmediatamente, lo cual era aún más apremiante en este caso por la existencia de una solicitud de carácter sanitario, sin perjuicio de ser ella misma, la que en su caso remita los antecedentes de la excusa, dado que este accionar no se encuentra prohibido por la norma examinada; consecuentemente, la demora de dos días para radicar la causa en su despacho, ha provocado el retraso en el pronunciamiento sobre el pedido de autorización de salida médica efectuado por el impetrante de tutela. Esta dilación resulta indebida y por consiguiente vulnera el derecho al debido proceso en el principio de celeridad, cuya tutela corresponde por medio de la acción de libertad de pronto despacho; así como el derecho a la defensa en su vertiente a ser oído; igualmente en la modalidad de la acción de libertad innovativa, dado que ya se produjo la radicatoria reclamada.

En lo concerniente a la vulneración del derecho a la salud, cabe precisar que, dado que el accionante alega que su cita médica se hallaba programada para el 19 de julio de 2019, a la que no pudo asistir, resulta evidente su vulneración y respecto del cual, corresponde conceder tutela en mérito a la interdependencia de los derechos, puesto que el derecho a la salud se halla directamente vinculado con el derecho a la vida de las personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad,



respecto de las cuales el Estado al encontrarse en posición de garante, tiene el deber de protegerlos, actuando con la debida diligencia para la atención oportuna y efectiva de los problemas de salud de los privados de libertad, lo que no aconteció en este caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al conceder en parte la tutela solicitada, no valoró correctamente los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve; **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/2019 de 19 de julio de 2019, cursante de fs. 14 vta. a 17, pronunciada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada en la presente acción de libertad, bajo la modalidad innovativa, respecto de las dos autoridades demandadas conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Exhortar a Luís Esteban Loza Quiaglino, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, Esther Estrella Montaña Ocampo, Jueza de Instrucción Penal Décima Segunda del mismo departamento** cumplir con los plazos procesales de la remisión de la excusa y la radicación de la causa recibida por excusa; respectivamente; así como, a responder con celeridad a los pedidos de permisos de salida médica efectuada por los privados de libertad, bajo apercibimiento de que en caso de reiterarse la dilación se remitirán antecedentes ante el régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: **i)** No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; **ii)** No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, **iii)** No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.

[2]El FJ III.4, señala que: "hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.5, establece: "Dicha omisión de la autoridad judicial demandada, traducida en una falta de resolución de las excepciones que opuso la accionante, implica una indiscutible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad; toda vez que el demandado actuó con desidia y falta de diligencia, sin considerar que las excepciones son medios intra procesales de previo y especial pronunciamiento que merecen una respuesta oportuna y célere por las implicaciones que conllevan en el proceso; no siendo fundamento valedero que no resolvió por no constar las notificaciones -cuestión que se advirtió no es cierta-, por cuanto no puede justificarse bajo ningún parámetro que durante más de un año, no se le haya dado respuesta a la justiciable, que detenida preventivamente, esperaba lógicamente cambiar su situación jurídica a través de la defensa



planteada por su parte. Siendo la autoridad judicial como director funcional del proceso quien debe supervisar las funciones de sus dependientes y las diligencias que éstos efectúan, compeliéndole hacer seguimiento de la causa a objeto de llevarla en el marco de un debido proceso que no transgreda los derechos fundamentales de los imputados”.

[4]El FJ III.2.1, refiere que: “...fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

Los principios ético morales constitucionalizados: ‘ama qhilla, ama llulla y ama suwa’, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional”.

[5]El Tercer Considerando, señala: “...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)”.

[6]El FJ III.2, indica “En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado. En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso”.

[7]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)”.

[8]El FJ III.2.2, manifiesta: “Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente ‘se restituya su derecho a la libertad’”.

Lo cual significa que, en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que ‘se restituya su derecho a la libertad’, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.





Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas`, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad`, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge.

3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas` (...) El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado`, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado`, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente”.

[9]El FJ III.2, establece: “Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos”.

[10]El FJ III.3.2, indica: “El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o





gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios pro homine y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que benefician una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional”.

[11]El FJ III.2, refiere: “La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria”.

[12]El FJ III.1, señala: “...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibilitem excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R”.

[13]El FJ III.1, menciona: “Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: `...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material:** que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibilitem



excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...’”.

[14]El FJ III.1, indica: “El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”.

[15]En el F.J. III.2, se señala: “ El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional.



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2020-S1

Sucre, 17 de marzo de 2020

### SALA PRIMERA

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30379-2019-61-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 281/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Victoriano Copeticona Calle** contra **Sebastián Marcelo López Guzmán, Fiscal de Materia**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2019, cursante de fs. 2 a 5, la parte accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Fue designado Notario de Fe Pública número 82 del departamento de La Paz; por lo que el 1 de agosto de 2019 a horas 11:30 en su oficina se hicieron presentes personal de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), de la División de Delitos Económicos y Financieros, los cuales realizaron una acción directa ante la supuesta comisión del delito de falsedad de documento, misma que se habría cometido el 12 de diciembre de 2018, al haber protocolizado un documento de compra y venta de acciones y derechos, suscrito por María Felisa Mamani Quispe, Edgar Esteban Mamani Quispe, Luis Mamani Quispe y Justino Evans Mamani Quispe, correspondiente al documento protocolar 239/2018.

Situación de la que toma conocimiento el 1 de julio de 2019, cuando Sabina Rodríguez Apaza solicitó certificación del referido documento, argumentando que su esposo Luis Mamani Quispe había fallecido el 2016; posteriormente Silvia Velasco, dependiente de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), realizó una inspección extraordinaria, solicitando el referido documento, el cual se encontraba en la empastadora; posteriormente, el 25 del mismo mes y año, se apersonó Jesica Bedregal de la referida DIRNOPLU, solicitando el citado documento, al no contar con el mismo, nos dirigimos al domicilio del empastador, donde procedió a tomar fotografías de todo el documento protocolar.

Sin embargo, el 1 de agosto de 2019, como se refirió anteriormente, se hicieron presente personal de la indicada DIRNOPLU y la policía boliviana, quienes procedieron a realizar la acción directa y al no encontrar dicho documento en la oficina nos trasladamos al domicilio del empastador, donde personeros de la FELCC acompañado de un investigador y de laboratorio constataron la existencia de dicho documento protocolar, tomando nuevamente placas fotográficas; luego fue conducido hasta dependencias policiales, donde fue privado de su libertad de manera ilegal, sin una orden emanada de autoridad competente, procediendo además al secuestro de sus computadores y al precintado de las oficinas de la Notaria sin ninguna razón; dado que, el referido documento fue habido en la empastadora, es más Sabina Rodríguez Apaza, inició un proceso de nulidad de documento en la justicia ordinaria.

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

Denuncia la lesión a su derecho a la libertad y al trabajo, sin mencionar norma constitucional alguna.

##### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada proceda al desprecintado de las oficinas de la Notaria de Fe Pública 82 del departamento de La Paz.



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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 9 de agosto de 2019; según consta en acta cursante de fs. 19 a 20 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante reiteró de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar, y añadiendo señaló: **a)** Al momento de realizar el precintado, no consideraron que se trata de una oficina pública donde se guardan documentos de gestiones pasadas que pertenecen a la ciudadanía boliviana, que acuden diariamente para la verificación o solicitar duplicidad; **b)** Fue detenido sin una orden judicial desde horas 11:30 a 20:00, tampoco se tiene el requerimiento correspondiente, siendo la razón para el planteamiento de la acción de libertad contra el Fiscal demandado, quien pese a que tiene los antecedentes del cuaderno de investigación, no habiendo encontrado ningún hecho delictuoso, amenazó con la aprehensión; **c)** Estos hechos motivaron la presentación de esta acción de defensa para solicitar su libertad y sobre todo el desprecintado de las oficinas; y, **d)** Hubo una detención y persecución indebida, dado que no existía flagrancia, dado que de buena fe el peticionante de tutela, dejó que los efectivos policiales realicen la acción directa, que posteriormente el Fiscal demandado, dio legalidad a estos hechos anormales.

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

Sebastián Marcelo López Guzmán, Fiscal de Materia, pese a su legal citación cursante a fs. 8, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia programada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 281/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 21 a 22, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se establece que hubo una detención, persecución y procesamiento indebido; sin embargo, se solicitó el desprecintado de la oficina de la notaría y la devolución de las computadoras, sin explicar cómo ese pedido estaría vinculado a su derecho a la libertad; **2)** Entre otros documentos se tiene la hoja de sorteo NUREJ 20299610 que acredita que la causa se encuentra en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; es decir, que es la autoridad encargada de resguardar los derechos del impetrante de tutela conforme al art. 54.1 del CPP, tomando en cuenta la SCP 0181/2005-R de 3 de marzo, que estableció que todo imputado que considere que en el curso investigativo sufrió una lesión de un derecho fundamental entre ellos el de libertad, debe impugnar tal conducta ante el juez de instrucción penal, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; y, **3)** En el caso en análisis, al momento de plantear la acción de libertad el 9 de agosto de 2019, el solicitante de tutela conocía de la existencia de la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional; por lo que, no cumple con el principio de subsidiariedad; además que el petitorio es contradictorio, ya que denuncia una detención indebida y solicita el desprecintado de la notaría y la entrega de las computadoras que no van relacionado con el derecho a la libertad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa copia del Sistema Integrado de Registro Judicial correspondiente al NUREJ 20299610, donde se tiene el inicio del proceso penal a instancia del Ministerio Público contra Victoriano Copeticona Calle -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de falsedad material, sorteado al Juzgado de Instrucción penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz (fs. 10).

**II.2.** Se evidencia la citación diligenciada al impetrante de tutela el 1 de agosto de 2019 a horas 20:00 a efecto de que se apersona en calidad de sindicado a dependencias del Ministerio Público a prestar su declaración informativa el 12 de agosto del indicado año a horas 08:30 (fs. 15).



**II.3.** Por Acta de audiencia de consideración de la presente acción de libertad, la defensa del demandante de tutela manifiesta que recién a horas 15:58 del 1 de agosto de 2019 se apertura una investigación y "...a horas 11:53 p.m. del 5 de agosto recién dan aviso al Juez..." (sic) [fs. 20].

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derechos a la libertad y al trabajo; toda vez que, el Fiscal demandado abaló la ilegalidad de su detención en dependencias de la FELCC ante la denuncia de supuesta comisión del ilícito de falsedad material, sin que se trate de un hecho en flagrancia y sin existir una orden emanada de autoridad competente, se procedió además al precintado de la oficina de la notaría y al secuestro de las computadoras, perjudicando a la ciudadanía que acude a la referida oficina; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada proceda al desprecintado de las oficinas de la Notaría de Fe Pública 82 del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero<sup>[1]</sup>, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.

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

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril<sup>[3]</sup> puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo<sup>[4]</sup> sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo<sup>[5]</sup> sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

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



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

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

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

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

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre<sup>[61]</sup> moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

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

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la transgresión de sus derechos a la libertad y al trabajo, debido a que oficiales de policía junto a personeros de la DIRNOPLU realizaron una acción directa en oficinas de la Notaría de Fe Pública 82 del departamento de La Paz, de la que es responsable, ante la denuncia por falsedad material de un documento de compra y venta de acciones y derechos protocolizado el 12 de diciembre de 2018; sin tratarse de un hecho en flagrancia procedieron a ingresar a las oficinas





para posteriormente conducirlo hasta dependencia de la FELCC, procediéndose al secuestro de las computadores y el precintado de la oficina de la notaria; pese a tener conocimiento de los antecedentes el Fiscal demandado abaló estos hechos, iniciando recién la investigación el mismo día en horas de la noche y dando aviso al Juez de instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz el 5 de agosto de 2019 a horas 11:53.

Sin embargo, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado, corresponde analizar si se agotaron los medios de impugnación existentes, a efecto de determinar si es aplicable la subsidiariedad excepcional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Así, conforme las conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene el inicio de un proceso penal que fue sorteado al Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz el 5 de agosto de 2019 a horas 11:53 (Conclusión II.1), lo cual fue corroborado por la defensa de la parte accionante al mencionar este extremo "...a horas 11:53 p.m. del 5 de agosto recién dan aviso al Juez..." (sic) (Conclusión II.3), concluyéndose que el impetrante de tutela conocía del inicio de investigación del proceso penal en su contra y que cuenta con control jurisdiccional; dado que, la presente acción de libertad fue planteada el 9 de agosto de 2019 a horas 15:25.

Advirtiéndose que el caso ya se encuentra con el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, el peticionante de tutela debe acudir ante la autoridad que ejerce dicho control, denunciando la supuesta lesión a sus derechos cometidos por los oficiales de la Policía Boliviana y el representante del Ministerio Público; autoridad judicial que tiene competencia para resolver las transgresiones a los derechos y garantías denunciado por el solicitante de tutela, no siendo correcto interponer de manera directa la acción de libertad, sino con carácter previo se debe agotar las instancias pertinentes ante la autoridad encargada del control jurisdiccional. Sólo en caso de que esa instancia no restituya de manera eficaz, pronta y oportuna las vulneraciones alegadas, se abre la posibilidad de recurrir a la vía constitucional.

Consiguientemente, en atención a lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada en aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, ante la existencia de un mecanismo procesal que debió ser activado con carácter previo e intra-proceso, antes de activar esta acción de defensa.

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 281/2019 de 9 de agosto, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática presentada, y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que



pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

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

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

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

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

[4]El FJ III.4, determina:

**"Primer supuesto:**

**Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones**



**y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.**

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

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

[5]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

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


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2020-S1**
**Sucre, 17 de marzo de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30275-2019-61-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 084/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Carlos Romero Clavijo** contra **Jimena Velásquez Albarracín** y **Tomás Eulogio Condori Mamani**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero**; y, **Angélica Claudia Valdez Vargas**, **Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Quinto** todos de la Capital del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 10 a 14 vta., el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Habiéndose decidido aplicarle medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en la detención domiciliaria, arraigo y una fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), planteó, por segunda vez, solicitud de modificación de dichas medidas, acreditando documentalmente su insolvencia; programada la misma y suspendida en reiteradas ocasiones, se llevó a cabo el 24 de julio de 2018, no obstante la ausencia del Ministerio Público y de la víctima, habiéndose procedido a modificar las medidas sustitutivas dispuestas, por la presentación de dos garantes, con la correspondiente anotación preventiva. Sin embargo, dicha decisión la considera sumamente gravosa, pues en su calidad de extranjero, no cuenta con familiares más que su hija y la madre de la misma; por otro lado, la Jueza ahora demandada, sostuvo que la nacionalidad extranjera del impetrante de tutela era una posible causa de incurrir nuevamente en delitos, lo que deja de manifiesto discriminación y vulneración del principio de presunción de inocencia, pues a la fecha –29 de julio de 2019– no cuenta con riesgos procesales latentes.

Consiguientemente, a efectos de fundamentar sobre dichos agravios, en forma oral y en plazo legal, interpuso el recurso de apelación; sin embargo, incumpléndose el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que establece un plazo de veinticuatro horas para la remisión del referido recurso, a la fecha, han transcurrido ciento veinte horas sin que se haya remitido dicha apelación, vulnerándose el principio de celeridad, por la negligencia de los demandados, encontrándose privado de libertad personal, desde hace más de cinco meses de haber sido beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, por no haber podido cancelar la suma de dinero exigida y tampoco poder presentar dos garantes, no pudiendo aun fundamentar los agravios sufridos por la no remisión del recurso de apelación ante el Tribunal ad quem.

Dicha dilación vulneró el debido proceso, la presunción de inocencia, igualdad de partes y el principio de celeridad. Recalca que no pretende que no exista un monto de fianza, sino que el mismo sea razonable. Finalmente, indica que no es justificativo para no remitir dicha apelación, que no exista personal subalterno; además, de ser cubiertos todos los recaudos para la remisión extrañada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, libertad, al debido proceso, celeridad, a una respuesta pronta y oportuna, a la igualdad, a la presunción de inocencia, acceso a la justicia y defensa, citando al efecto los arts. 8.I, 22, 23, 24, 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la remisión de la apelación referida, ante el Tribunal de alzada en el día y sea con responsabilidad, poniéndose en conocimiento del Consejo de la Magistratura, a objeto de que tomen las medidas disciplinarias correspondientes.

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

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 31 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 34 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el contenido de su demanda tutelar, añadiendo que busca la protección de sus derechos a la defensa y al acceso a la justicia.

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

Jimena Velásquez Albarracín, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en audiencia señaló que cumplió con el plazo correspondiente, debiendo la Secretaria Abogada del Tribunal de su similar Quinto en suplencia legal explicar en lo concerniente a la no remisión de dicha apelación.

Tomás Eulogio Condori Mamani, Juez del supra citado Tribunal, en audiencia refirió que los alegatos del accionante están relacionados con aspectos de fondo, que no pueden ser dilucidados en esta demanda tutelar.

Angélica Claudia Valdez Vargas, Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Tercero, esgrimió que ella elaboró inmediatamente el acta y como se tenía dispuesto que se notifique al Ministerio Público y a la parte acusadora particular, se intentaron mandar las referidas notificaciones a la Central de Notificaciones; empero, la misma no les recibió dichas diligencias, por no contar con el croquis correspondiente a la referida acusación particular; finalmente, señaló que hasta la fecha –se entiende de la presentación de la acción tutelar– no les fueron devueltas las citadas notificaciones, siendo ese el motivo por el cual no se pudo remitir la apelación aludida y que desde la semana previa a esta audiencia cuenta con oficial y auxiliar.

#### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 084/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 35 a 36 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** En audiencia de modificación de medidas cautelares, los Jueces demandados dictaron la Resolución 15/2019 de 24 de julio, disponiendo la modificación de la fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), por la presentación de dos garantes solventes que tengan derecho propietario a su nombre, registrados en Derechos Reales (DD.RR.) en caso de fuga y evasión del acusado, debiendo cada uno afianzar con Bs15 000.- (quince mil bolivianos), con la clara advertencia de que con la mencionada Resolución se debía notificar al Ministerio Público y al acusador particular, precautelando su derecho de conocer la indicada determinación, para ejercer su derecho a recurrir de ser necesario; **b)** Apelada dicha decisión por el acusado y solicitada la remisión de actuados dentro de las veinticuatro horas ante el superior en grado, fue ordenada la referida remisión; empero, hasta la fecha no se materializó la misma, debido al incumplimiento de dichas notificaciones por la Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, quien en lugar de notificar al Ministerio Público y a la acusación particular con la Resolución 15/2019 al día siguiente de dictada, optó por derivar esa actuación a la Central de Notificaciones el 30 del referido mes y año; es decir, fuera del plazo y sin considerar que se trata de un detenido preventivo, olvidando la celeridad con que debía actuar; sin embargo, como dicha funcionaria no fue demandada, no se puede emitir pronunciamiento al respecto; y, **c)** Al haberse advertido demora en la emisión del cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada, se deja sin efecto la notificación generada a la Central de Diligencias en fecha 30 de julio de 2019, debiendo la Secretaria codemandada que se encuentra en





suplencia legal, ordenar a la Oficial de Diligencias que cumpla con las notificaciones con la supra citada Resolución al Ministerio Público y a la acusación particular en el día, observando los plazos procesales, bajo responsabilidad en caso de incumplimiento, remitiendo el cuaderno de apelación al Tribunal Departamental de Justicia.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Resolución 042/2019 de 5 de febrero, dictada dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra Roberto Carlos Romero Clavijo –ahora accionante– y otros, por la presunta comisión de “DELITOS FINANCIEROS Y ASOCIACION DELICTUOSA” (sic), se determinó la cesación de la detención preventiva del prenombrado y en su lugar se impuso detención domiciliaria, fianza económica de Bs30 000.-, arraigo, presentación ante el Ministerio Público los días lunes y la prohibición expresa de tener cualquier tipo de contacto con testigos o autores o funcionarios encargados de la investigación (fs. 2 a 3).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 10 de junio de 2019, el impetrante de tutela, ante la imposibilidad de cumplir con la fianza impuesta, solicitó que se modifique la misma, por la presentación de dos garantes personales, y, asimismo, se conceda la salida judicial, conforme al contrato suscrito el 10 de diciembre de 2018, en el horario de 8:30 a 18:30 de lunes a domingo (fs. 6 y vta.).

**II.3.** De acuerdo al acta de audiencia de modificación de medidas cautelares de 24 de julio de 2019, estando ausente el Ministerio Público, así como la acusación particular, habiendo la defensa del hoy peticionante de tutela, solicitado que la fianza sea de Bs1 000.- (un mil bolivianos), en vez de Bs30 000.-, el Tribunal a quo, mediante Resolución 15/2019, dispuso la modificación de la medida sustitutiva consistente en la fianza de Bs30 000.-, por la presentación de dos garantes solventes que tengan bienes registrados a su nombre en DD.RR., debiendo dichos garantes afianzar con el bien presentado hasta Bs15 000.-; asimismo, se dispuso que se notifique al Ministerio Público y al acusador particular con la referida decisión. Seguidamente, la defensa del impetrante de tutela, en base al art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación, solicitando que se remitan obrados al Tribunal ad quem, dentro del plazo de veinticuatro horas, bajo alternativa de plantear acción constitucional. En respuesta a ello, la Jueza demandada dispuso que se remitan obrados ante la Sala correspondiente de conformidad a la norma referida (fs. 30 a 33).

**II.4.** Los Jueces demandados fueron notificados con esta demanda el 30 de julio de 2019 (fs. 23).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, libertad, al debido proceso, celeridad, a una respuesta pronta y oportuna, a la igualdad, a la presunción de inocencia, acceso a la justicia y defensa, por cuanto, habiendo interpuesto el recurso de apelación en audiencia contra la medida sustitutiva a la detención preventiva, consistente en la presentación de dos garantes con bienes inmuebles registrados a su nombre –que a su vez sustituyó la fianza de Bs30 000.- que previo a ello se le había impuesto–, hasta la fecha de presentación de esta demanda inclusive, no fue remitido el referido recurso, sin existir ningún justificativo para ello, habiendo transcurrido cinco días desde que fue planteado el mismo, lo que afecta al hecho de estar desde hace cinco meses en detención preventiva, no obstante haber demostrado su insolvencia para poder cumplir con dicha fianza, no pudiendo, por ende, ser beneficiado con las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En consecuencia, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela, se abordarán las siguientes temáticas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, y el principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna; **3)** Del plazo para la remisión de apelaciones en procesos penales con detenidos preventivos; **4)** Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional; **5)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **6)** Análisis del caso concreto.





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

El presente razonamiento fue desarrollado en la **SCP 0559/2019-S1 de 16 de julio**.

Siguiendo la línea jurisprudencial trazada, el Tribunal Constitucional en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, citando a la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que: "...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho" (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

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

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad traslativo o de pronto despacho: refiriendo: '...**el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**' (las negrillas y subrayado son nuestras).

### III.2. Concepción, validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, y el principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna

El presente razonamiento jurídico fue desarrollado en la **SCP 0559/2019-S1 de 16 de julio**.

Al respecto, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, desarrolló un razonamiento constitucional considerado relevante, refiriendo que: "*Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo). Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)*", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Sobre la validez, jerarquía normativa, obligatoriedad y transversalidad de los principios constitucionales, la referida jurisprudencia refirió: "*Ahora bien, la validez normativa, jerarquía y obligatoriedad de las normas constitucionales principios en la Constitución de 2009, con relación a las normas constitucionales-reglas (el grueso de las normas de la constitución) y de las primeras respecto de las normas legales-reglas (contenidas en la leyes en sentido general sustantivas o procesales), si bien no tiene asidero en una norma parecida a la contenida en el art. 229 de la CPE abrg que señalaba: 'Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento', -debido a que no existe un precepto constitucional explícitamente- su fundamento contundente hay que encontrarlo en el carácter normativo-axiológico de la propia Constitución.*

*Un entendimiento en contrario significaría negar la base principista axiológica de la propia Constitución, sosteniendo que aquella sólo tiene validez, jerarquía y es obligatoria respecto a las*



*normas constitucionales reglas, porque la propia Constitución así lo establece, afirmando que si la propia Constitución no predica tal situación expresamente, carece de tal virtud.*

*Consecuentemente, las normas constitucionales-principios, establecidas en el texto constitucional tienen validez normativa, prelación jerárquica y son obligatorias respecto a las normas constitucionales-reglas y con mayor razón con relación a las normas legales-reglas (contenidas en las leyes en sentido general sustantivas o procesales) por el sólo hecho de estar inscritas en la Constitución, una Constitución ideada dentro del modelo de Estado Constitucional, con todo lo que ello implica”.*

En relación a la transversalidad refirió que las normas constitucionales principio, tiene un efecto de irradiación y transversalidad sobre las demás normas constitucionales y las que forman parte del ordenamiento jurídico, dado que la base principista contenida en la parte dogmática del Texto Constitucional orientan su parte orgánica y guían la organización del poder público, así como la convivencia social, teniendo en consecuencia un carácter obligatorio; y, con mayor razón para todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones que deben observarlos, desarrollarlos y aplicarlos en los casos sometidos a su conocimiento en busca de una decisión.

Sobre el principio de celeridad, refirió que: “4.1. El principio de celeridad procesal, previsto en el art. 178.I concordante con el art. 180.I, ambos de la CPE, que según el desarrollo legal (art. 3.7, Ley 025 de 24 de junio de 2010), comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia. 4.2. El principio de respeto a los derechos, que según el desarrollo legal (art. 3. 12 de la Ley 025, de 24 de junio), es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios éticomorales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste”; en esa línea, ingresando a las reglas procesales penales en medidas cautelares que se fueron construyendo a base de jurisprudencia constitucional en observancia de los principios de la constitución refirió que: “La SC 0862/2005-R de 27 de julio, en un caso en el que constató que la razón de la demora en la efectivización de la libertad del imputado, fue atribuible al Fiscal, por cuanto pese a la existencia de resolución que dispuso la cesación de la detención preventiva, esta no pudo efectivizarse en razón a que esa autoridad se rehusó remitir el informe del investigador asignado al caso de verificación de domicilio que se le impuso como medida sustitutiva; el Tribunal Constitucional, contrastando el problema jurídico planteado con las normas constitucionales-principios: el derecho fundamental a la libertad personal y el principio de celeridad, otorgó la tutela, respecto al fiscal, generando la siguiente regla procesal penal construida jurisprudencialmente: La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva”.

A lo descrito precedentemente, agregó que: “Los fundamentos relevantes de esta sentencia son: ‘...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, 10 que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.

*En consecuencia, la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible*



*a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva”.*

De lo manifestado por la jurisprudencia constitucional citada, se extrae que la celeridad como un principio constitucional incorporado por el constituyente en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, resulta aplicable en todo el ordenamiento jurídico boliviano, por lo cual, debe regir en la tramitación de los actos administrativos y judiciales, máxime cuando en dicha tramitación se encuentra vinculada la libertad de las personas, como en el caso de una solicitud de cesación a la detención preventiva; la aplicación de este principio, no conlleva una decisión positiva o negativa en cuanto a la solicitud de cesación, sino que en el marco de dicho postulado las autoridades y funcionarios judiciales que participen en dicha tramitación deben gestionar con la mayor prontitud posible la materialización y el desarrollo de la audiencia solicitada, instancia en la cual se considerará la petición motivo del actuado procesal.

### **III.3. Del plazo para la remisión de apelaciones en procesos penales con detenidos preventivos**

Al respecto, la SCP 0585/2019-S1 de 22 de julio<sup>[1]</sup>, en aplicación del art. 251 del CPP, normativa que, a tiempo de marcar el debido proceso que se debe seguir ante la interposición de apelaciones, prevé el plazo de veinticuatro horas para la remisión de obrados de las impugnaciones contra resoluciones que resuelven medidas cautelares, analizó y resolvió el tema de la dilación en ese trámite, entendiendo dicha jurisprudencia que el incumplimiento de la referida norma genera una dilación indebida que abre la posibilidad de ser denunciado, mediante una acción de libertad –antes hábeas corpus–; sin embargo, establecida dicha regla o principio, también se ha establecido la excepción a ella, pues se dispuso que el indicado plazo puede prorrogarse hasta tres días, cuando existe una recarga laboral, suplencias, pluralidad de imputados, etc.

Por otro lado, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, añadió otro elemento a lo ya establecido por la jurisprudencia en cuanto al inicio del cómputo de dicho plazo de veinticuatro horas en que se debe elevar la apelación al Tribunal *ad quem*, disponiendo que:

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

### **III.4. Legitimación pasiva y responsabilidad de las/los servidores de apoyo jurisdiccional**

La SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero determinó: *"Sobre esta temática, la SCP 1110/2017-S2 de 23 de octubre, haciendo referencia a la SCP 0427/2015 de 29 de abril, precisó que: "La acción de libertad es una garantía jurisdiccional destinada a proteger los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción contra acciones y omisiones provenientes de servidores públicos y personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos tutelados por la presente acción de defensa.*

*La naturaleza jurídica de la presente garantía jurisdiccional se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, de cuyo precepto se extraen los principios rectores como el informalismo, que implica la ausencia de requisitos formales en la presentación de la demanda; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad, porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa; y, la inmediatez, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto directo con la persona que reclama la protección de sus derechos.*

*A partir de la identificación de los principios que rigen la acción de libertad y, fundamentalmente en virtud a su naturaleza jurídica, se debe tener claramente establecido que la legitimación pasiva recae*



sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo.

En consecuencia con lo manifestado líneas arriba, es posible afirmar que, las vulneraciones y las amenazas de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, no necesariamente deben ser originadas como consecuencia del ejercicio de actos puramente jurisdiccionales, sino que, las acciones y omisiones de carácter administrativo, también tienen o pueden tener la misma cualidad para lesionar tales derechos. En este sentido, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, los servidores de apoyo judicial son: la conciliadora o el conciliador, la secretaria o el secretario, la o el auxiliar, y, la o el oficial de diligencias, cuyas funciones y, particularmente sus obligaciones se encuentran disciplinadas en los arts. 83 al 106 de la LOJ.

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional.

Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad





judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; **consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.**

**En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa”.**

La jurisprudencia enunciada ampliando su ámbito de protección de los derechos y garantías constitucionales, estableció que recae la legitimación pasiva sobre los servidores de apoyo judicial, cuando éstos incurran en acciones u omisiones que determinen incumplimiento de sus obligaciones, toda vez que, la responsabilidad no solamente deviene de las y los Jueces, por el hecho de que las labores administrativas y jurisdiccionales involucran a ambos, más aun cuando del incumplimiento de sus funciones derivan lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales” (el subrayado y negrillas son añadidos).

En resumen, el personal subalterno tiene legitimación pasiva en las acciones de amparo y de libertad; es decir, es posible demandarlos en esas acciones tutelares y la concesión de la tutela en relación a ellos dependerá de la comprobación o no de la denuncia en particular, de acuerdo a sus obligaciones previstas por ley y a las circunstancias del caso.

### III.5. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo a la vez uno de sus fines y funciones especiales, según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema el de: “Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”. Además, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental, así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, el cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de



constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto, establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo<sup>[2]</sup>, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo<sup>[3]</sup>, entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirmó: *"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan"*.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern<sup>[4]</sup>, afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalando:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y en ese mérito, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, en el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>[5]</sup>, señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"<sup>[6]</sup>, en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales





y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación<sup>[7]</sup>.

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"... la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado".

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"... la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados ..."

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo<sup>[8]</sup>, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "*es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema*".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las personas privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen



como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, se debe afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE<sup>191</sup>, y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad y las referidas instancias deben llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

### III.6. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la dignidad, libertad, al debido proceso, celeridad, a una respuesta pronta y oportuna, a la igualdad, a la presunción de inocencia, acceso a la justicia y defensa, por cuanto, habiendo interpuesto el recurso de apelación contra la medida sustitutiva a la detención preventiva, consistente en la presentación de dos garantes con bienes inmuebles registrados a su nombre –que a su vez sustituyó la fianza de Bs30 000.- que previo a ello se le había impuesto–, hasta la fecha de presentación de esta demanda inclusive, no fue remitido el referido recurso, sin existir ningún justificativo para ello, habiendo transcurrido cinco días desde que fue planteado el mismo, lo que afecta al hecho de estar desde hace cinco meses en detención preventiva, no obstante haber demostrado su insolvencia para poder cumplir con dicha fianza, no pudiendo, por ende, ser beneficiado con las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Establecido el planteamiento del problema, se pasa a contextualizar el mismo y de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se tiene que por Resolución 042/2019 de 5 de febrero, dictada dentro de proceso penal seguido por el Ministerio Público, contra el accionante y otros, por la presunta comisión de “DELITOS FINANCIEROS Y ASOCIACIÓN DELICTUOSA” (sic), se determinó la cesación de la detención preventiva del prenombrado y en su lugar se impuso detención domiciliaria, fianza económica de Bs30 000.-, arraigo, presentación ante el Ministerio Público los días lunes y la prohibición expresa de tener cualquier tipo de contacto con testigos o autores o funcionarios encargados de la investigación. Posteriormente, el impetrante de tutela el 10 de junio de igual año, ante la imposibilidad de cumplir con la fianza impuesta, solicitó que se modifique la misma, por la presentación de dos garantes personales, y, asimismo, se conceda la salida judicial, de 8:30 a 18:30 de lunes a domingo (Conclusión II.2).

Posteriormente, el Tribunal a quo emitió Resolución 15/2019 de 24 de julio, que dispuso la modificación de la medida sustitutiva consistente en la fianza de Bs30 000, por la presentación de dos garantes solventes que tengan bienes registrados a su nombre en DD.RR., debiendo dichos



garantes afianzar con el bien presentado hasta Bs15 000.-; asimismo, se dispuso que se notifique al Ministerio Público y al acusador particular con la referida decisión. Seguidamente, la defensa del impetrante de tutela, en base al art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación, solicitando que se remitan obrados al Tribunal ad quem, dentro del plazo de veinticuatro horas, bajo alternativa de plantear acción constitucional. En respuesta a ello, la Jueza demandada dispuso que se remitan obrados ante la Sala correspondiente de conformidad a la norma referida (conforme se advierte de la Conclusión II.3 de este fallo).

En ese marco, de la revisión de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, tiene la finalidad de ingresar a revisar aquellas dilaciones en que se incurran en la tramitación de procesos en los que se halle afectado el derecho a la libertad, en ese mérito, tomando en cuenta que precisamente lo que reclama el ahora peticionante de tutela es la demora en que se hubiera incurrido en la remisión de su recurso de apelación contra la Resolución 15/2019, que dispuso la modificación de medidas sustitutivas a su detención preventiva, pues hasta la fecha de presentación de esta demanda inclusive, no se habría remitido el referido recurso, corresponde verificar tales extremos.

En ese orden, se pasa a analizar cada una de las problemáticas advertidas en la presente demanda, de acuerdo a lo siguiente:

### **I. Sobre la actuación de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz**

De la revisión de la Conclusión II.3 del presente fallo, se advierte que llevada a cabo la audiencia de modificación de medidas cautelares el 24 de julio de 2019, en la que el accionante planteó que se modifique la fianza de Bs30 000.- a Bs1 000.-, a través de Resolución 15/2019, se le impuso la presentación de dos garantes propietarios de bienes inmuebles para ser garantes hasta Bs15 000.-; ante ello, el accionante apeló con el argumento de no contar con parientes en Bolivia que le puedan garantizar, pues él es extranjero.

Si bien se advierte que en la referida Resolución 15/2019 de 24 de julio, se dispuso la remisión de dicha apelación en el plazo de veinticuatro horas, de lo manifestado por los propios jueces demandados en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, llevada a cabo el 31 de julio del referido año, se advierte que dicha apelación no había sido remitida aun al Tribunal de apelación; es decir, que no se cumplió el plazo previsto por el art. 251 del CPP, pero tampoco lo hicieron cuando ya tomaron conocimiento de esta demanda, es decir, el 30 de julio de 2019 (según dato referido en la Conclusión II.4), situación que se mantuvo hasta la audiencia de esta acción defensa; consiguientemente, tomando en cuenta que el accionante está aún detenido preventivamente, es menester considerar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5, en el que se remarca la necesidad de considerar y proteger los derechos humanos de los privados preventivos de libertad, lo que exige más aun la aplicación de la celeridad en sus respectivas tramitaciones.

No obstante ello, y a pesar de esa condición del impetrante de tutela, la falta de remisión de la referida apelación al Tribunal Departamental de Justicia, en el plazo de veinticuatro horas, de interpuesto el respectivo recurso, evidencia claramente que las autoridades demandadas incurrieron en vulneración del derecho a la libertad del peticionante de tutela en relación al principio de celeridad, –el cual a su vez abarca el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia (según lo determinó la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2)–, por incumplimiento de plazos procesales, no existiendo ningún justificativo para dicha actuación ilegal, pues no es suficiente emitir la orden de remisión, sino que debe precautelarse que se efectivice la misma; consiguientemente, no cumplieron con lo que la acción de libertad de pronto despacho exige, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, es decir, la protección del accionante privado de libertad con relación a la oportunidad y celeridad con la que se debe actuar ante un trámite como el que ahora se advirtió, que se hallaba pendiente de conclusión.

En ese orden, corresponde la concesión de la tutela con respecto a dichos Jueces, pues incumplieron el mandato del art. 251 del CPP, lo que amerita que el caso planteado por el accionante sea atendido



favorablemente por la justicia constitucional, ya que se advirtió dilación indebida de parte de dichas autoridades, en la tramitación de una apelación de una persona que está detenida preventivamente.

Asimismo, en cuanto al peticitorio de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, la parte impetrante de tutela puede acudir a la instancia disciplinaria correspondiente, si lo considera pertinente, mientras que en esta jurisdicción no se advierte una situación que amerite disponer ese extremo, correspondiendo exhortar a los demandados a adecuar sus actos a la norma.

## **II. Sobre la actuación de la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Tercero**

Como ya se refirió, en audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, llevada a cabo el 24 de julio de 2019, a través de Resolución 15/2019, se dispuso la remisión de la apelación del ahora peticionante de tutela contra dicha Resolución; ante ello, la Secretaria demandada, según lo esgrimido a tiempo de ejercer su defensa en esta demanda, primero procedió a disponer, a través de la Central de Notificaciones, la notificación al Ministerio Público y a la parte acusadora particular con dicha Resolución, como se había dispuesto en la referida Resolución, pues no estuvieron presentes en la misma los indicados sujetos procesales, no habiendo realizado la extrañada remisión, inclusive hasta la fecha en que se llevó a cabo la audiencia de esta demanda tutelar –31 de julio de 2019–, con el justificativo de que, como arguyó en su defensa en esta acción, tropezó con varios contratiempos como el hecho de que intentó mandar las referidas notificaciones a la Central de Notificaciones, que empero no le fueron recibidas las mismas por no contar con el croquis correspondiente a la referida acusación particular, así como con el hecho de que luego no le fueron devueltas las citadas notificaciones y, asimismo, que la Oficial de Diligencias y el Auxiliar eran personal subalterno nuevo.

Al respecto, es evidente que la Secretaria Abogada –codemandada– incumplió con la remisión de obrados al Tribunal ad quem en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, corresponde revisar si se halla justificada dicha demora; al efecto, es evidente que existen aspectos que se deben tomar en cuenta a la hora de juzgar la actuación de la referida Secretaria, como el hecho de que se trata de una funcionaria que actuó en suplencia legal –entre otros–. El análisis de esos aspectos permitirían entender las razones de la demora en su actuación; sin embargo, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3, se tiene que solo se extiende la ampliación del plazo de remisión a instancia de apelación de veinticuatro horas a tres días, ante contratiempos como los que atravesó dicha Secretaria; no obstante, en este caso, se advierte que esa demora ha sido de más días, computables desde la audiencia cautelar de 24 de julio de 2019, hasta inclusive la audiencia de esta acción tutelar que tuvo lugar el 31 de dicho mes y año –pues la referida Secretaria, en la audiencia de esta demanda, señaló que aún no se remitió dicha apelación– habiéndose extralimitado la referida demandada del término extendido excepcionalmente, determinado por la jurisprudencia constitucional aludida.

En ese mérito, fue necesario que la referida Secretaria ejerza mayor celeridad, conforme lo ha previsto en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo –a pesar de los obstáculos que atravesó–, debiendo haber puesto en prioridad los casos con detenidos preventivos, que según la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Resolución, deben ser atendidos con prontitud, ya que las personas privadas de libertad, si bien es cierto que temporalmente están restringidos de su derecho a la libertad; sin embargo, se encuentran vigentes sus demás derechos y es deber de las instancias respectivas atender con prontitud sus peticiones y requerimientos.

Ahora bien, en cuanto a la actuación del Tribunal de garantías, se advierte que el mismo consideró responsable de dicha dilación a la Oficial de Diligencias del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; empero, denegó la tutela solicitada, por no haber sido demandada la indicada funcionaria. Al respecto, cabe resaltar que los Jueces demandados no consideraron que, de acuerdo a lo referido por la Secretaria Abogada demandada, la Oficial de Diligencias se integró a dicho Tribunal una semana antes de los hechos denunciados, lo que impide juzgar su actuación con el mismo rigor con el que se debe Juzgar a funcionarios que ya cuentan con



cierta antigüedad en las labores del Juzgado, como tampoco consideraron que fueron los Jueces demandados quienes debían guiar, en todo caso, sus labores y más aún, luego de haber conocido esta demanda; sin embargo, no lo hicieron. En mérito a ello, no corresponden a derecho los conceptos expuestos por los Jueces demandados, con respecto a la Oficial de Diligencias aludida y menos, cuando, como ellos mismos lo advirtieron, no fue demandada en esta acción de tutela.

En función de todo lo analizado, esta petición de tutela cuenta con todos los elementos para conceder la misma, con relación a la denuncia de vulneración del derecho a la libertad del accionante y el principio de celeridad, así como el derecho a una respuesta pronta y oportuna, como elementos del debido proceso, pues estos elementos también son objeto de tutela por estar estrechamente relacionados con el citado derecho a la libertad.

Finalmente, con relación a los demás derechos denunciados como vulnerados, como a la igualdad, dignidad, presunción de inocencia, acceso a la justicia y defensa no se advirtió mayor argumentación jurídica constitucional ni se estableció una relación con el petitorio del impetrante de tutela; por lo que, se debe denegar su tutela, al respecto.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 084/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por

el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela impetrada, respecto al derecho a la libertad en conexión con el principio de celeridad y a obtener una respuesta pronta y oportuna, como elementos del derecho al debido proceso y en relación a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de dicho departamento y la Secretaria Abogada de su similar Quinto, que actuó en suplencia legal, por constatarse demora innecesaria en la remisión de la apelación planteada por el accionante contra la Resolución 15/2019 de 24 de julio, que modificó

### CORRESPONDE A LA SCP 0030/2020-S1 (viene de la pág. 23).

las medidas sustitutivas a la detención preventiva que se asumieron en su contra, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Disponer** que se remita en el día el recurso de apelación del ahora accionante, al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a la correspondiente Sala de turno.

**3° DENEGAR** la tutela impetrada a los derechos a la igualdad, a la dignidad, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia y defensa.

**4° Exhortar** a las autoridades demandadas a que apeguen sus actos a la norma y jurisprudencia constitucional, respetando el derecho a la libertad; es decir, actuando con la correspondiente celeridad; en específico, a los Jueces demandados a dirigir las labores de sus funcionarios subalternos.

**5°** En relación a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, la parte accionante cuenta con las vías legales para acudir a dicha instancia siempre y cuando lo considere pertinente.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**





[1] El FJ III.1 dispuso: "Sobre la temática la SC 1739/2011-R de 7 noviembre señaló: " El art. 251 del CPP, dispone que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, que una vez formulado el recurso, las actuaciones pertinentes serán enviadas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

(...)

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, la SC 0542/2010-R de 12 de julio, prefija: **"...una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz..."**.

En este trámite, destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, puntualizo: "si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)".

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que de conformidad con el art. 251 del CPP; una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser enviadas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado" (las negrillas nos pertenecen) (En el mismo sentido la SCP 0107/2018-S1 de 10 de abril, entre otras)".

[2] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[3] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21





ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[4] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador*. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[5] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[6] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[7] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[8] "...es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[9] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2020-S1**
**Sucre, 17 de marzo de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30297-2019-61-AL**
**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 05/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 15 vta. a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mijhail Yerson Camacho Cáceres** y **Andrés Pablo Fernández Cáceres** en representación sin mandato de **Franz Ariel Monrroy Bustamante** contra **Fernando Villarroel Guzmán, Percy Ronald Cámara Rodríguez y Sonia Zabala Padilla, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba.**

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

Mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2019, cursante a fs. 2 a 4 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

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

El 18 de julio de 2019 solicitó se señale audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; empero, pese a los constantes reclamos efectuados por su abogado hasta la fecha de interposición de la presente acción, no se efectuó dicho señalamiento.

**I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionados su derecho a la libertad física vinculado a la garantía del debido proceso, consagrados en los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y ordene a las autoridades demandadas señalen fecha de audiencia de cesación a su detención preventiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 15 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela a través de su representante sin mandato se ratificó *in extenso* en todo lo vertido en el memorial de la presente acción de defensa.

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

**Pese a sus notificaciones personales cursantes a fs. 9, 10 y 11, ninguno de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito ni asistió a la audiencia pública.**

**I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 15 vta. a 18 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a) La parte accionante no presentó ninguna documentación que acredite los extremos denunciados, por tanto se**



desconoce cuáles son los fundamentos de la solicitud de cesación de detención preventiva; toda vez que únicamente en el caso de los numerales 1 y 4 del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, está obligado a señalar audiencia dentro del plazo de cinco días, y en el caso de los numerales 2 y 3 merece otro trámite pudiendo ser resuelto sin necesidad de audiencia; y, b) Tampoco fue posible la remisión del cuaderno procesal pese a que se dispuso la notificación al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del citado departamento, conforme consta la diligencia respectiva ni que su autoridad -como Jueza de garantías- se haya podido constituir ante el indicado Tribunal a fin de verificar los actuados que allí cursan en atención a las circulares que dispusieron jornada continua para la fecha en mérito al feriado nacional del 6 de agosto.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1. Del memorial de la acción de libertad se extrae que el 18 de julio de 2019, Franz Ariel Monrroy Bustamante, ahora accionante, denunció que se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba y que solicitó mediante memorial audiencia para la consideración de cesación a la misma (fs. 2 a 4).**

**II.2. De la revisión del acta de audiencia desarrollada ante la Jueza de garantías, se tiene que: los Jueces que integran el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del referido departamento, no asistieron a la audiencia de acción de libertad ni remitieron informe escrito alguno pese a su citación, así como a la secretaria de dicho Tribunal con la notificación del auto de 5 de agosto de 2019 (fs. 9 a 12).**

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física, vinculándolo con la garantía al debido proceso; toda vez que, al encontrarse detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba, **solicitó audiencia de consideración de cesación a la precitada medida**, misma que no fue señalada hasta la fecha de interposición de esta acción -5 de agosto de 2019-, excediendo superabundantemente el plazo establecido por ley.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **2)** Inversión de la carga de la prueba en la acción de libertad; y, **3) Análisis del caso concreto.**

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

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, instructivo y traslativo o de pronto despacho, precisó que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Así también, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, porque de lo contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho. En el mismo sentido, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, concluyó que: *"...los tipos de hábeas*



*corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus inestructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho”.*

Así se tiene que, el habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo, o de pronto despacho, fue instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R de 1 de octubre, 0465/2010-R de 5 de julio y 0044/2010-R de 20 de abril) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero).

### III.2. Inversión de la carga de la prueba en la acción de libertad

La SCP 1512/2012 de 24 de septiembre estableció: *"Es preciso recordar la jurisprudencia constitucional construida por el anterior Tribunal Constitucional, el Tribunal Constitucional transitorio y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en torno a este tema jurídico, a efectos de visibilizar la tradición jurisprudencial constitucional y, por ende, afianzar la cultura constitucional en la materia.*

*En ese orden, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0710/2007-R, 0141/2006-R, 0020/2010-R, 0181/2010-R y 0758/2010-R, del Tribunal Constitucional anterior fueron uniformes en señalar que excepcionalmente los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional, pueden resolver una acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus- **sólo con la prueba aportada por el accionante**, o dadas las particularidades del caso, a su sola denuncia, es decir, sin ningún tipo de prueba documental. En este sentido dicha situación se opera cuando la autoridad o persona demandada de acción de libertad pese a su legal notificación con la acción de libertad no comparece a la audiencia, ni remite el informe de ley negando o desvirtuando las denuncias del accionante, generando así en el juez o tribunal de garantías duda razonable sobre la veracidad de los hechos que desemboca en la concesión de la tutela en virtud al principio pro homine.*

*Así en la SC 0478/2011-R de 18 de abril, se señaló que: 'Partiendo del marco doctrinal [referido a la función que cumplen los servidores públicos, como medio efectivo al servicio de la sociedad] y constitucional referido [art. 232 de la CPE], se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, **cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos**’.*

*A ese efecto, corresponde hilar el razonamiento jurídico de la siguiente manera: El Estado Constitucional de derecho no sólo supone que tanto el poder público conformado por los órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral como la convivencia social de los ciudadanos están sometidos y limitados por la Constitución, sino que es el propio Estado -como estructura jurídica y política- el que debe ejercitar un rol tutelar para proteger y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados de derechos humanos.*

*Una de las concreciones del Estado Constitucional de Derecho es el efectivo ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia (art. 115.I de la CPE) que en lo que se refiere a los presupuestos de activación de las acciones tutelares, entre ellos, el relativo a la carga de la prueba, debe ser interpretado utilizando los criterios de interpretación de los derechos humanos y los principios propios de la Constitución, a efectos de que no se efectúe una interpretación restrictiva que inviabilice,*



*dificulte o imposibilite su efectivización y por el contrario, es deber utilizar una interpretación expansiva que los viabilice.*

*En ese orden, es posible concluir que la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, **lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto pasivo de la acción de libertad máxime si este es un servidor público y por tanto cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos y no lo hace pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad.***

*Dicha interpretación resulta de la aplicación de los siguientes criterios de interpretación.*

- Del **principio pro hómine**, como criterio de interpretación positivado en el art. 256.I y II de la CPE, que determina que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos y a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones; cuyo contenido tiene dos variantes: la preferencia interpretativa y la preferencia normativa.

- De la **interpretación conforme a los principios constitucionales**, siendo uno de ellos el de garantía efectiva de los derechos, como fin y función esencial del Estado, asumido en el art. 9.I, que establece: 'Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: (...) 4. **Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución**.'

- De la interpretación conforme a los tratados de derechos humanos (art. 256.I) y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad (art. 410.I de la CPE y SC 0110/2010-R de 10 de mayo).

*En aplicación de este criterio de interpretación, debe tenerse en cuenta, los casos Velásquez Rodríguez versus Honduras y Godínez Cruz versus Honduras, fallos en los que se señaló que en el caso del recurso de habeas corpus, hoy acción de libertad, cuando el demandado es autoridad o funcionario público tiene una situación de dominio sobre los hechos, documentos e incluso sobre el propio recurrente o accionante, lo que sitúa a éste en inferioridad de condiciones que no puede ser agravada con la exigencia de probar sus extremos, sino que debe ser equilibrada a través de una acción positiva (las negrillas corresponden al texto original).*

**De la jurisprudencia citada precedentemente, se extrae que la misma tiene como base el art. 68 inc. 2) de la LTCP, sobre el cual sostiene el razonamiento desarrollado *ut supra*; empero, a efectos de contextualizar dicho razonamiento, corresponde precisar que la Ley 254 de 5 de julio "Código Procesal Constitucional" (CPCo), derogó la Parte Segunda de la referida Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, donde se encontraba la aludida disposición; bajo esa aclaración, surge la necesidad de puntualizar que el espíritu contenido en el extinto art. 68.2 de la LTCP, se encuentra plasmado en el art. 35.1 del CPCo; consecuentemente, se encuentra latente las razones de la presente jurisprudencia.**

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física, vinculado a la garantía al debido proceso, toda vez que, al encontrarse detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Antonio de Cochabamba, **solicitó audiencia de consideración de cesación a la precitada medida**, misma que no fue señalada hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa -5 de agosto de 2019-, excediendo superabundantemente el plazo establecido por ley.

Es así, que a la interposición de la acción tutelar señaló que el 18 de julio de 2019 mediante memorial **solicitó audiencia para la consideración de cesación a su detención preventiva (conclusión II.1)**; y, de igual forma cursa en obrados la citación a las autoridades demandadas, quienes no remitieron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en audiencia, constando además en obrados la notificación a la Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del citado departamento -Tribunal donde ejercen funciones las autoridades demandadas-





funcionaria a quien mediante el Auto de Admisión de esta acción de defensa, se le ordenó remitir el cuaderno procesal a los fines de verificar lo denunciado por el impetrante de tutela, acto con el que no cumplió conforme hizo constar la Jueza de garantías a tiempo de emitir la Resolución que ahora se revisa (conclusión II.2).

De esta manera, y considerando que en el caso de autos incluso se ordenó de forma expresa la remisión del cuaderno procesal a fin de verificar los actuados para resolver la presente acción, acto que no se cumplió, sin justificativo alguno para dicha omisión de parte de las autoridades demandadas, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, ante dicho silencio sobre posibles justificantes o causales de la dilación indebida en el señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, en aplicación del principio *pro hómine* se resuelve la presente acción de libertad, solo con la prueba aportada por el peticionante de tutela.

Bajo este marco referencial se tiene que el accionante solicitó señalamiento de audiencia de cesación a su detención preventiva, misma que los miembros del aludido Tribunal hasta la interposición de la presente acción no consideraron ni señalaron la audiencia impetrada; en consecuencia, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal a efectos de garantizar los derechos de las personas precisó la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es otorgar celeridad a los trámites relacionados con los privados de libertad, por ello dicho razonamiento resulta aplicable para el presente caso, toda vez que las autoridades judiciales hicieron caso omiso a la solicitud de señalamiento del actuado para su consideración, puesto que el impetrante de tutela efectuó su petitorio mediante memorial el 18 de julio de 2019 sin obtención de respuesta alguna, denotándose así una dilación indebida.

Asimismo, el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, refiere sobre la inversión de la carga probatoria en acciones de libertad, a través del cual este Tribunal estableció que cuando la legitimación pasiva de una acción de libertad recae en un funcionario público, este se encuentra en la obligación de emitir un informe documentado acerca de las denuncias presentadas en su contra considerando que dada su calidad tiene dominio sobre los hechos y la documentación a la que el accionante eventualmente puede tener limitado el acceso, como en el caso presente, que se encontraba detenido preventivamente; empero, ante el incumplimiento a dicha obligación, la referida jurisprudencia, señala que se presume la veracidad de los hechos denunciados.

Bajo esa comprensión y para el caso de autos, de antecedentes se extrae que pese a la notificación legal efectuada a las autoridades demandadas, estos no asistieron a la audiencia de acción de libertad ni presentaron información alguna, de igual forma se advierte que la Jueza de garantías solicitó a Secretaría del mencionado Tribunal que se remita el cuaderno procesal a efectos de verificar lo denunciado; sin embargo, tampoco se cumplió con dicha disposición, por lo que en atención a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde aplicar la inversión de la prueba y dar por ciertos los argumentos del ahora peticionante de tutela.

En ese contexto, al tornarse en evidente que el accionante se encontraba privado de libertad y que en esa situación jurídica procesal solicitó al **Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba el señalamiento de día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; no obstante, tal solicitud nunca fue atendida incumpliendo las autoridades demandadas con lo previsto en la jurisprudencia desarrollada precedentemente, en sentido que los operadores de justicia deben tramitar la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva con la celeridad posible, tomando en cuenta la situación jurídica del privado de libertad, aspecto que fue obviado por las autoridades demandadas, en franca** afectación a su derecho a la libertad física o personal del solicitante de tutela, conforme se encuentra consagrado en el art. 23.I de la CPE.

**A lo mencionado, es pertinente recordar conforme establece el art. 239 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 que dispone que las audiencias de cesación a la detención preventiva deben ser señaladas en el plazo máximo de cinco días en relación a los numerales 1 y 4**





del art. 239 del adjetivo penal, aspecto que se encuentra refrendado por la abundante jurisprudencia desarrollada sobre el particular.

Al respecto, la SCP 0638/2018-S1 de 22 de octubre refirió:

De lo descrito precedentemente se concluye que, toda autoridad jurisdiccional en conocimiento de una petición de cesación a la detención preventiva, cuando este fundada en los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, debe ser atendida con la mayor celeridad posible, debiendo fijar la audiencia en el plazo de cinco días y resuelta en la misma; en el caso de los numerales 2 y 3 del citado artículo, se deberá fijar audiencia dentro las veinticuatro horas siguientes a la interposición de la solicitud.

Como en el presente caso, en el que las autoridades ahora demandadas, no obstante haber recibido la solicitud de fijación de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva, éstas no solo no programaron la audiencia dentro del plazo previsto en la normativa legal aplicable, peor aún, en ningún momento programaron dicha audiencia, en franco incumplimiento a la normativa y jurisprudencia desarrollada precedentemente, aspecto que dilató la resolución de la situación jurídica del accionante afectando su derecho a la libertad física o personal conforme se tuvo a bien señalar precedentemente, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un adecuado análisis de los antecedentes del caso ni la jurisprudencia constitucional aplicable.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR la Resolución 05/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 15 vta. a 18 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del aludido departamento, proceda con el señalamiento de la audiencia extrañada de manera inmediata, siempre y cuando por el transcurso del tiempo de emisión de la presente Sentencia Constitucional no lo hubiera hecho o no se haya modificado la situación jurídica del accionante.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2020-S1**
**Sucre, 17 de marzo de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30381-2019-61-AL**
**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 6/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Nemesia Achacollo Tola** contra **Julio Huarachi Pozo, Mónica Jazmín Camacho Toco y José Miguel Vásquez Castelo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 19 a 23, la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

El 14 de junio de 2019, en audiencia de juicio oral desarrollada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Marco Antonio Aramayo Caballero y otros, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica y otros; a petición de parte, se determinó la emisión de una orden instruida para notificarle en la ciudad de Montero, que es su lugar de residencia, para que concurra en calidad de testigo a la audiencia programada para el 26 de julio del indicado año, dicha orden instruida incluía el acta de la audiencia de 14 de junio de ese año, en la que se dispuso la expedición del respectivo mandamiento de comparendo; asimismo, el abogado de la parte imputada solicitó que se emita una orden instruida para el distrito judicial de La Paz para que se le dé el permiso de salida, ya que su persona estaba con detención domiciliaria, al efecto, la defensa incurrió en error, pues no identificó el juzgado que determinó la detención domiciliaria y a pesar de que se le notificó en su domicilio con el mandamiento de comparendo, jamás se le notificó con la respectiva autorización del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz; en ese marco, es ilógico que se emita un mandamiento de aprehensión, cuando no se cumplió la propia solicitud de la defensa.

No obstante ello, el 26 de julio de 2019, las autoridades ahora demandadas libraron en su contra un defectuoso mandamiento de aprehensión que amenaza de manera cierta y real su derecho a la libertad, mandamiento que fue de su conocimiento mediante redes sociales, el cual no refiere las normas procesales en las que amparan su decisión y como corolario de ello el mandamiento solo dispone ser ejecutable el 16 del citado mes y año "...para que presente su declaración como testigo el día SABADO 17 DE AGOSTO DE 2019 a Hrs 9:00..." (sic), es decir, que se estableció su ejecución para una fecha incorrecta, abriendo la posibilidad de una errónea interpretación ocasionándole comparecer a un juicio como testigo con fechas inadecuadas y sin constatarse si se incumplió lo que las propias autoridades judiciales demandadas ordenaron, pues, por un lado, se le notificó con la orden instruida el 25 del aludido mes y año a horas 19:15, vale decir, veintisiete horas antes del primer actuado judicial al que se la convocó y, por otro lado, no se la notificó con la autorización de salida que debió ser tramitada en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, lo que hizo materialmente imposible que se haga presente a dicho actuado judicial.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**



La parte accionante alegó la lesión de su derecho a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

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

Solicitó se conceda la tutela impetrada disponiéndose que se deje sin efecto el defectuoso mandamiento de aprehensión librado en su contra y en su lugar emitan orden instruida al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, para suspender su detención domiciliaria para constituirse en su calidad de testigo a la audiencia de juicio oral señalada.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 34 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante, a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido de su acción de defensa y ampliando, señaló que: **a)** Programada la audiencia de continuación de juicio oral para el 26 de julio de 2019 y dispuesta la expedición del mandamiento de comparendo, además de la respectiva orden instruida con destino a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para que en la fecha señalada se le dé permiso de salida a su persona en calidad de testigo, también se dispuso la orden instruida para el distrito judicial de Montero; **b)** Emitida la orden instruida para la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, la misma no fue tramitada; **c)** La defensa de la parte imputada del proceso penal adujo que solicitó que se libere mandamiento de aprehensión para su persona en calidad de testigo, con el argumento de que pese a su legal notificación no se hizo presente conforme el art. 198 del CPP; y, **d)** El mandamiento de aprehensión fue emitido sin tomar en cuenta que no existía la autorización de salida, que es el justificativo de la imposibilidad manifiesta que tuvo para no hacerse presente a la audiencia de 26 de julio de 2019, fecha en la que se libró mandamiento de aprehensión, para que sea ejecutado el 16 de julio de ese año; al efecto, las autoridades judiciales demandadas emitieron el Auto de 30 del indicado mes y año, donde establecen que el mandamiento solo es ejecutable el 16 de **agosto** del aludido año para que su persona sea conducida el 17 de ese mes y año, empero, dicha orden instruida no llegó a ser recogida, tramitada ni notificada, mientras que la anterior orden fue recogida por "Carlos Arellano" el 26 del aludido mes y año, entonces ese mandamiento está en posibilidades de ser ejecutado hasta "esta noche", pues nadie tiene conocimiento de esa corrección, afectando la posibilidad de que la accionante de forma voluntaria acuda a la audiencia a la que fue convocada.

Luego de conocido el informe oral de las autoridades demandadas, dijo que la corrección del error en el mandamiento de aprehensión, recién fue conocida en la audiencia de consideración de la acción de libertad; por otro lado, afirmó que tiene la intención de presentarse a atestiguar, pero sin la amenaza de un mandamiento de aprehensión.

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

Julio Huarachi Pozo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia señaló que: **1)** Ya se dejó sin efecto ese anómalo mandamiento de aprehensión, en el cual evidentemente hubo una equivocación en la fecha, habiendo sido renovado dicho acto, pero no puede ser considerado como una amenaza; **2)** La accionante conoce que fue ofrecida como testigo; y, **3)** Sería beneficioso para el juicio que la testigo –ahora impetrante de tutela– solicite que se deje sin efecto el renovado mandamiento, ya que tiene la intención de presentarse voluntariamente.

Mónica Jazmín Camacho Toco, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, en audiencia, solicitó que se deniegue la tutela, bajo los siguientes argumentos: **i)** De la prueba presentada, se acreditó que el Tribunal de Sentencia del cual es parte, emitió una orden instruida y fue debidamente diligenciada e incluso existe una providencia de 4 de julio de 2019 donde el Juez de Instrucción Penal Segundo del aludido distrito judicial, otorga el



permiso correspondiente para abandonar su detención domiciliaria y constituirse el 26 de ese mes y año, a horas 14:00 a prestar su declaración, por ello nunca amenazó su libertad; **ii)** La accionante incumplió con la "subsidiariedad", por cuanto no se reclamó por qué los demandados hubieran emitido esa orden de aprehensión, quien ahora refiere que se emitió un mandamiento ilegal; y, **iii)** Ya se corrigió el defecto de la fecha del mandamiento de aprehensión.

José Miguel Vásquez Castelo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe oral, señaló: **a)** La accionante bien pudo plantear la solicitud ahora realizada ante el Tribunal del cual es parte, pues ya conoce de la audiencia que se fijó; y, **b)** Se deja a criterio del Tribunal de garantías el conceder o denegar la tutela; empero, siendo que la impetrante de tutela, ya tiene conocimiento de la referida audiencia, se espera contar con su presencia para que se proceda según corresponda en el proceso en el que se originó la acción tutelar.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 6/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 41 a 45, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En toda acción de libertad, de acuerdo a las SSCC "38/2011-R", 1102/2012, 0591/2013 es el accionante quien debe acompañar prueba sobre el acto lesivo denunciado; **2)** Los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro –ahora demandados– no hicieron un buen control porque el solicitante de las órdenes instruidas "...no habría informado adecuadamente al Tribunal..." (sic); por lo que, erradamente las extendieron; empero, no cursa ninguna prueba que demuestre que no conocía de aquella orden de salida que se hubiera tramitado en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, además, en los antecedentes de la acción de libertad, no se tiene constancia que el representante de la accionante haya adjuntado prueba al respecto, por el contrario, la parte demandada hizo llegar una orden instruida refiriendo que se hizo ese trámite y que además el aludido Juzgado de Instrucción emitió esa orden de salida el 4 de julio de 2019, así se tiene en fotocopias legalizadas y como quiera que ella ha sido señalada para el 26 de ese mes y año, hubo un tiempo considerable entre ambas fechas; **3)** No hay antecedentes en el proceso ni en la acción tutelar tampoco en ningún lado, en relación a si la orden instruida fue de conocimiento de la impetrante de tutela, pero ya se indicó que quien tiene la carga de la prueba, debe acreditar la omisión de notificación, pues podía acceder al sistema que crea diligencias en todo el país y decir que no se creó ninguna diligencia para la impetrante de tutela, demostrando con ello lo denunciado por la accionante, pero no se tiene ningún elemento de convicción que acredite ello, de lo cual se puede inferir que por el tiempo que paso no debió notificarse; **4)** La accionante se encuentra cumpliendo detención domiciliaria a consecuencia de otro proceso, por lo que, los Jueces ahora demandados no estarían afectando directamente el derecho la libertad de locomoción, pues el mismo ya está restringido; además, la orden que se expidió en el presente caso es solo para ir a declarar un día, para volver después a su lugar donde se está cumpliendo dicha medida, por ello, no puede ser tutelada la primera denuncia efectuada; **5)** En cuanto al error cometido en la fecha del mandamiento de aprehensión, de antecedentes se tiene que fue corregido por las autoridades judiciales demandadas, así se tiene del Auto de 30 de julio de 2019, además se refirió que el mandamiento iba a ser ejecutado el 16 de agosto de ese año en horas hábiles para que presente su declaración como testigo de descargo para el 17 de igual mes y año, al haberse ya corregido lo denunciado, ya no habría el objeto o razón de la acción tutelar; y, **6)** Las órdenes instruidas están hechas, lo que corresponde es que se acelere el proceso por los Jueces ahora demandados.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** De acuerdo al Acta suscrita por Julio Huarachi Pozo, Mónica Jazmín Camacho Toco y José Miguel Vásquez Castelo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro –ahora demandados–, labrada en audiencia de 14 de junio de 2019, se convocó a Nemesia Achacollo Tola –ahora accionante– para que comparezca a la audiencia de 26 de julio del citado año, con el objeto de que preste su declaración testifical. Asimismo, se dispuso la emisión de órdenes



instruidas para la ciudad de Nuestra Señora de La Paz a efectos de que expida el permiso de salida de la prenombrada y para el distrito judicial de Montero del departamento de Santa Cruz (fs.12).

**II.2.** Cursa mandamiento de comparendo emitido el 26 de junio de 2019, por el que se ordena a la ahora accionante, para que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Valentín Huarachi Mollo y otros, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica y otros, se presente a la audiencia convocada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, el 26 de julio del aludido año a horas 14:00, bajo apercibimiento de emitirse mandamiento de aprehensión (fs. 10). Dicho mandamiento de comparendo forma parte de la orden instruida remitida el 12 de julio de 2019, por el mencionado Tribunal de Sentencia Penal al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dirigida a cualquier autoridad hábil y no impedida de Montero del indicado departamento, para que se notifique con el mandamiento de comparendo a la impetrante de tutela a objeto de ser conducida a la celebración de audiencia en el salón de audiencias del Tribunal remitente el 26 de julio de 2019 a horas 14:30 (fs. 5, 8 y 9).

**II.3.** Consta orden instruida de 26 de junio de 2019, dirigida por los Jueces ahora demandados a cualquier autoridad hábil y no impedida de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz por la cual se ordena que se notifique al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, para que disponga la salida de la ahora accionante el 26 de julio de 2019, a efecto de concurrir a la audiencia de continuación de juicio oral a llevarse a cabo en el salón de audiencias del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, para dicha fecha a horas 14:00 (fs. 31).

**II.4.** Por decreto de 4 de julio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz concedió la salida judicial a la ahora impetrante de tutela a fin de que sea conducida al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro, para que asista a la audiencia programada para el 26 de igual mes y año, a horas 14:00 (fs. 33 vta.).

**II.5.** Por decreto de 24 de julio de 2019, el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, dispuso que se proceda al diligenciamiento de la orden instruida recibida y una vez cumplida la misma sea devuelta al Juzgado de origen (fs. 4).

**II.6.** Por mandamiento de aprehensión emitido el 26 de julio de 2019, se tiene dispuesto que la ahora solicitante de tutela preste su declaración en la audiencia del juicio oral que se llevaría a cabo el 17 de agosto del indicado año, habiéndose dispuesto que dicho mandamiento sería ejecutable solo el 16 de "julio" de ese año (fs. 18).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la amenaza de lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, por cuanto estando cumpliendo detención domiciliaria en el municipio de Montero, fue convocada, mediante mandamiento de comparendo de 26 de junio de 2019, a prestar declaración testifical en audiencia a llevarse a cabo ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; no obstante, siendo que no se le notificó con la autorización de salida emitida por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz (por cuya disposición se encuentra cumpliendo detención domiciliaria), no pudo comparecer a la audiencia aludida; consecuentemente, dicha omisión de notificación ocasionó que se emitiera mandamiento de aprehensión en su contra, el cual debía ser ejecutado solamente el 16 de "julio" del citado año, para que comparezca el 17 de agosto de igual año a la audiencia referida, error de fecha que si bien hubiera sido corregido, al no ser de conocimiento de ningún sujeto procesal dicha corrección, puede ser aun ejecutado, impidiéndole acudir voluntariamente a la señalada audiencia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizará los siguientes temas: **1)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **2)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad



Revisada la jurisprudencia constitucional concerniente, se tiene la SC 0160/2005-R de 23 de febrero (citada a su vez por la 0352/2019-S2 de 5 de junio), que determinó:

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

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

(...)

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

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la amenaza de lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción; por cuanto, estando cumpliendo detención domiciliaria en el municipio de Montero, fue convocada, mediante mandamiento de comparendo de 26 de junio de 2019, a prestar declaración testifical en audiencia a llevarse a cabo ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro; no obstante, siendo que no se le notificó con la autorización de salida emitida por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz (por cuya disposición se encuentra cumpliendo detención domiciliaria), no pudo comparecer a la audiencia aludida; consecuentemente, dicha omisión de notificación ocasionó que se emitiera mandamiento de aprehensión en su contra, el cual debía ser ejecutado solamente el 16 de “julio” de 2019, para que comparezca el 17 de agosto de igual año a la audiencia referida, error de fecha que si bien hubiera sido corregido, al no ser de conocimiento de ningún sujeto procesal dicha corrección, puede ser aun ejecutado, impidiéndole acudir voluntariamente a la señalada audiencia.

Ahora bien, identificados los temas denunciados por la accionante, como posible amenaza de vulneración de su derecho a la libertad, se tiene a bien considerar los mismos de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia constitucional respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, que en algunos casos condiciona su planteamiento. Dicha jurisprudencia, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, claramente indica que en caso de existir medios idóneos *intra* procesales que permitan restituir aquella posible vulneración del citado derecho, se acuda a ellos, previamente al planteamiento de una acción de libertad.

En el presente, se advierte que el hecho de que no se hubiera notificado a la accionante con la autorización del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, para salir de donde cumple detención domiciliaria a la ciudad de Oruro, era un aspecto que pudo haber sido puesto en conocimiento de los Jueces ahora demandados, para ser subsanado en dicha instancia, por cuanto, de acuerdo a lo que la propia impetrante de tutela refirió en la acción de defensa, el 25 de julio de 2019, supo de la audiencia programada para el 26 de ese mes y año, en el distrito judicial de Oruro, dato que es coherente con el decreto de 24 del mismo mes y año (extractado





en la Conclusión II.5), por el que el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz ordenó que sea notificada la orden instruida –la cual, según las Conclusiones II.2 y II.3 de este fallo, incluía el mandamiento de comparendo para esa audiencia–; consiguientemente, si bien no asistió a la audiencia, tuvo la posibilidad de denunciar ese aspecto al citado Tribunal de Sentencia Penal, pues desde la notificación con dicho comparendo hasta la emisión del mandamiento de aprehensión, pasó un día, y, además, este tenía fecha de ejecución para el 16 de “julio” del indicado año (fecha que podía entenderse como erradamente consignada y que se refería a 16 de agosto de 2019, como posteriormente se explicará); por lo tanto, hasta entonces contaba con tiempo suficiente para acudir, al efecto, ante el aludido Tribunal de Sentencia Penal, pero, por lo referido por la peticionante de tutela en esta demanda y de la revisión de obrados, se evidencia que no lo hizo, lo que impide resolver dicha denuncia.

Asimismo, revisado el mencionado mandamiento de comparendo, el mismo anunciaba que de no comparecer a la audiencia citada, ello permitía la emisión del mandamiento de aprehensión, entonces, la accionante sabía que al no haber acudido a la audiencia del 26 de julio de 2019, se iba a emitir el mandamiento de aprehensión y si consideraba que el mismo era ilegal por las razones ya referidas, entonces, como ya se analizó, tuvo la oportunidad de poner ese extremo en conocimiento de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Oruro –ahora demandados–, pero tampoco lo hizo, sino que directamente acudió a esta acción de libertad.

Por otro lado, la impetrante de tutela también considera ilegal el hecho de que hubo un error en el mandamiento de aprehensión, emitido el 26 de julio de 2019, por cuanto el mismo consignaba como única fecha para ser ejecutado el 16 de “julio” del citado año, cuando la audiencia estaba programada para el 17 de agosto de idéntico año; empero, ese aspecto muy bien pudo haber sido puesto en consideración de las autoridades judiciales ahora demandadas, pues de ese error se habría percatado la accionante el 30 de julio del mencionado año, fecha en la que planteó esta acción de defensa, teniendo tiempo suficiente para aclarar el referido error, hasta el 16 de agosto del indicado año, momento en el que se iba a ejecutar dicho mandamiento de aprehensión, para prestar su declaración el día siguiente (conclusión relativa a las fechas, a la que se arriba a pesar del error advertido, considerando que el **viernes** 16 de “julio” de 2019 no existía en el calendario, sino viernes 16 de **agosto** de ese año, lo cual era coherente con la propia fecha del mandamiento de aprehensión –26 de julio de 2019– y la fecha de la audiencia prevista); sin embargo, de lo referido por la accionante y de la revisión de antecedentes, se advierte que la misma no acudió a las autoridades que podían haber corregido de manera mucho más rápida, el error que la impetrante de tutela considera que incurrió en amenaza de vulneración de su derecho a la libertad, sino que recurrió a esta acción de defensa directamente, es decir, sin haber agotado la vía ordinaria, previamente.

Consecuentemente, por todo lo analizado se advierte que la impetrante de tutela tenía claramente la posibilidad de que se corrijan las denuncias de anomalías, relativas a la emisión del mandamiento de aprehensión y su consecuente traslado en calidad de testigo, del municipio de Montero al distrito judicial de Oruro, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del aludido departamento, pero prescindiendo de esa posibilidad, incurrió en error al activar esta demanda de modo directo.

Por ello, no es posible ingresar a analizar de fondo a efectos de verificar si hubo alguna amenaza de vulneración del derecho a la libertad de la accionante, sino que es exigible que esté agotada la vía ordinaria, para recién ingresar al fondo de la presente acción tutelar.

### III.3. De otras consideraciones

Revisada el acta de audiencia de consideración de esta acción tutelar, así como la Eesolución emitida por el Tribunal de garantías, se evidencia que presentan bastantes dificultades para ser entendidas; en ese marco, se exhorta a quienes intervienen en la elaboración de dichos actuados, es decir, el Secretario y los miembros del Tribunal de garantías, a que emitan actas y decisiones más claras, respetando las normas gramaticales que permitan comprender con facilidad su contenido.

Por otro lado, se advierte que la audiencia de consideración de esta acción de libertad se llevó a cabo el 31 de julio de 2019; empero, el expediente correspondiente recién fue remitido a este Tribunal el



14 de agosto de dicho año; es decir, con una demora indebida e injustificada, lo que amerita que se llame la atención a dicho Tribunal de garantías.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque en base a fundamentos diferentes, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/2019 de 31 de julio, cursante de fs. 41 a 45, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo, sin haber ingresado al fondo;

**2° Exhortar** a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental aludido, a que emitan actas y resoluciones adecuadamente redactadas; y,

**3° Se llama la atención** a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental referido, por la demora injustificada en la remisión del presente expediente a este Tribunal, exhortándole a que apeguen sus actos a la norma prevista para ello.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2020-S1

Sucre, 17 de marzo de 2020

### SALA PRIMERA

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30398-2019-61-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 4/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 111 a 115., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Limbert Rocha Carvajal** en representación sin mandato de **Santiago Bamba Guerra** contra el **Administrador** y el **"titular"**, ambos de la **Clínica Copacabana Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante sin mandato, mediante memorial presentado el 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 6 a 8, expuso lo siguiente:

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

El 30 de julio de 2019, en inmediaciones de la carretera Cochabamba-Santa Cruz, a la altura de la localidad Eterazama del municipio de Villa Tunari, se suscitó un hecho de tránsito en circunstancias en las que la motocicleta del cual era pasajero –cuyo propietario es Limbert Rocha Carvajal representante sin mandato del accionante– colisionó con un vehículo detenido; a cuya consecuencia, se le ocasionó lesiones graves siendo trasladado en un primer momento a la Posta de Eterazama, posteriormente al Hospital Villa Tunari y finalmente a la Clínica Copacabana S.R.L. donde le realizaron una cirugía.

Producto de las atenciones médicas, y al encontrarse reestablecido, el 10 de agosto de 2019 "...según relato del mismo, documento que fue exhibido por la enfermera N/N..." (sic) recibió el alta de forma verbal y escrita por el médico tratante "Dr. Rafael Villca". De las atenciones médicas, a la "fecha" – se entiende al momento de presentación de la acción de defensa– se canceló la suma de "...22.645 Bs. (VEINTI DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO BOLIVIANOS..." (sic), emergentes del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), quedando como saldo "...22.355 Bs. (VEINTIDOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO BOLIVIANOS..." (sic); monto que su persona como accidentado, no puede pagar debido a sus limitaciones económicas.

A la fecha de presentación de la acción de libertad, su persona ya no recibe ningún tratamiento, solo seguimiento médico interno "POR FALTA DE PAGO", y habiéndosele dado de alta, considera innecesario que esté en la Clínica Copacabana S.R.L., acumulando gastos innecesarios, los cuales serán imposibles de pagar; en ese sentido, el petitorio de pago antes de autorizar su salida implica vulneración de sus garantías constitucionales como son el derecho a la libertad y a la locomoción, pues no es posible, que el Administrador de la mencionada Clínica pretenda retener a una persona contra su voluntad, únicamente por no contar con los recursos económicos suficientes para cubrir la totalidad del saldo restante.

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

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a la locomoción; citando al efecto, los arts. 22, 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó "...DECLARE PROCEDENTE EL PRESENTE RECURSO..." (sic) y se restaure los derechos vulnerados como la libertad de locomoción.



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

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 111, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar.

Con el derecho a la réplica, manifestó que, de la revisión al historial clínico, no se advierte la pre alta, máxime cuando no existe esa figura, puesto que hay alta definitiva o no lo hay; consecuentemente, lo referido por la parte demandada es errado. Además la documentación presentada por los ahora demandados, son los mismos que utilizó para tramitar los gastos médicos a través del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), concluyendo que, esa documentación no solo acredita el pago de los gastos médicos por el propietario de la motocicleta –Limbert Rocha Carvajal representante sin mandato del accionante– hacia el paciente, sino que además el “sábado 10 de agosto” le mostraron el alta médica “...indicándole que existe el alta pero mientras no pague no sale...” (sic), solicitando se le conceda la tutela para poder retirarse de la Clínica Copacabana S.R.L., debido a que no puede cubrir el resto del saldo.

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

Christian Mauricio Scamardi Roman, Gerente y José Antonio Uriona Mendieta, Administrador, ambos de la Clínica Copacabana S.R.L. a través de su abogado, en audiencia, solicitaron se deniegue la tutela impetrada, argumentando que: **a)** Se advierte que la acción de libertad, se basa en una falacia, dado que Limbert Rocha Carvajal –representante sin mandato del accionante– es quien ocasionó el accidente de tránsito y por ende resulta ser parte contraria del paciente Santiago Bamba Guerra –ahora impetrante de tutela–, quién no se enteró de la acción de libertad y que “hasta el día de hoy” –se entiende 13 de agosto de 2019, fecha de la audiencia de consideración de la acción de defensa– recibió tratamiento esperanzado en sanar sus dolencias; **b)** Es necesario hacer hincapié que se considera alta hospitalaria, cuando el paciente tiene alta pero continua bajo cuidado médico en forma ambulatoria; en cambio “...la alta solicitada es cuando el paciente solicita libremente su alta médica y la clínica se deslinda de cualquier responsabilidad...” (sic); y, el alta médica definitiva es cuando el paciente ya no quiere ningún tratamiento médico; en el caso concreto, no ocurre ninguna de las referidas altas médicas; **c)** No es cierto que el paciente –ahora peticionante de tutela–, obtuvo el alta médica “el 10 de agosto”, puesto que, según su historial clínico cuenta con dos médicos tratantes, el médico traumatólogo ortopedista, que el 8 de agosto de 2019, otorgó una pre alta previa valoración del cirujano maxilofacial; y, el médico cirujano maxilofacial que valoró al paciente el “9” de igual mes y año, y no dio alta médica; **d)** Después de tener conocimiento de la acción de libertad, la Clínica Copacabana S.R.L. solicitó informes a las enfermeras y médicos tratantes, de los cuales, se advirtió que el paciente no fue dado de alta; **e)** En el memorial de acción de libertad, se afirmó haber cancelado la suma de “Bs. 26.000”; extremo, que no es evidente ya que no cuenta con una factura que acredite dicho aspecto, “...asimismo refiere que existe monto adeudado, no siendo cierto por cuanto la clínica no cuenta con el monto porque no existe alta alguna referente al paciente...” (sic); **f)** Una vez que posea el alta otorgada por los médicos tratantes o el alta solicitada, la parte administrativa efectúa las cuentas, como hubo un accidente de tránsito, se cuenta con la carta de SOAT, donde refieren que cancelaran los gastos médicos; **g)** Del historial clínico, se constató que “el día de hoy” –se entiende 13 de agosto de 2019, fecha de la audiencia de consideración de la acción de defensa–, el peticionante de tutela recibió atención en Enfermería de la señalada Clínica Copacabana S.R.L.; en la evaluación realizada por los médicos internos los días “12 y 13 de agosto”, indicaron que el ahora accionante aún recibe atención postoperatoria; por lo que, “...el accionante pretende su alta sin consentimiento del paciente...” (sic); y, **h)** El accionante en su memorial de la acción tutelar refirió a la “acción de retención” en la que hubiera incurrido la citada Clínica, por lo cual, pidieron se deniegue la tutela impetrada, ya que “...se basa en falacia...” (sic).

### I.2.3. Resolución



El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 4/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 111 a 115, **denegó la tutela** bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte impetrante de tutela no adjuntó prueba que demuestre su alta médica y que se le haya negado su salida de la Clínica Copacabana S.R.L. por falta de pago del saldo restante; **2)** Contrariamente, de los antecedentes, se tiene que la parte demandada, demostró que el 18 de agosto de 2019, el médico traumatólogo ortopedista, otorgó pre alta al paciente –ahora peticionante de tutela–, previa valoración maxilofacial; no evidenciándose, el alta médica del médico maxilofacial, aspecto no debatido por la parte accionante en audiencia pública; **3)** “...no resulta razonable la intención del representante sin mandato que, en su condición de propietario de la motocicleta que participó del accidente de tránsito que le ocasionó lesiones al paciente Santiago Bamba Guerra, tenga que no tolerar la permanencia del ahora accionante en la Clínica Copacabana S.R.L., sin previa determinación de alta médica, lo que denota el interés de eludir eventual responsabilidad civil por los daños ocasionados al ahora accionante, máxime si inclusive, por versión de la parte accionada, no hubo solicitud de alta médica, argumento que no fuera controvertido por el representante sin mandato en la audiencia pública” (sic); y, **4)** La permanencia del paciente ahora impetrante de tutela no constituye detención y/o retención en la Clínica Copacabana S.R.L., puesto que no cuenta con alta médica o que la misma le fue negada bajo condicionante de retención; por ello, no se advirtió vulneración a sus derechos a la libertad y a la locomoción.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

**II.1.** Cursa Informe de 13 de agosto de 2019, de Rafael Villca Bonifacio, Médico Traumatólogo Ortopedista de la Clínica Copacabana S.R.L., dirigido al Administrador de dicha Clínica, mediante el cual, expresa que el 8 de agosto de 2019, se indicó pre alta hospitalaria de traumatología previa valoración del cirujano maxilofacial. Además, que “En días posteriores y hasta la fecha el paciente no fue dado de alta por Maxilofacial (...) que a la fecha está en observación” (sic [fs. 22]).

**II.2.** Consta Informe de 13 de agosto de 2019, emitido por Edgar Rivero, Médico Maxilofacial de la Clínica Copacabana S.R.L., dirigido al Administrador de la misma Clínica, en el cual describe que el paciente Santiago Bamba Guerra –ahora accionante– continua con tratamiento y será valorado en igual fecha (fs. 24).

**II.3.** Mediante Informe de 13 de agosto de 2019, Adela Vargas Rocabado, Jefa de Enfermeras de la Clínica Copacabana S.R.L., informa al Administrador de igual Clínica, que revisada detalladamente la historia clínica del ahora impetrante de tutela se evidenció indicación del médico traumatólogo ortopedista, de 8 de agosto de 2019 a horas 9:30, señalando “PRE ALTA” previa valoración por maxilofacial. No se evidenció indicación de ALTA MEDICA por el médico maxilofacial (fs. 26).

**II.4.** A través de papeleta de hospitalización de la Clínica Copacabana S.R.L., se advierte que el 31 de julio de 2019, el ahora accionante fue hospitalizado en dicha Clínica, donde recibió atenciones médicas (fs. 85).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción, alegando que luego de recibir las atenciones médicas en la Clínica Copacabana S.R.L., fue dado de alta de forma verbal y escrita, habiendo pagado ya una suma de dinero a través del SOAT, quedando un saldo que no puede ser cancelado; empero, el Administrador de la referida Clínica, negó la salida del paciente hasta la cancelación del saldo pendiente.

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

**III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados. Jurisprudencia reiterada**



La SCP 0406/2018-S2 de 3 de agosto, desarrolló la sistematización con relación a la temática titulada, de la siguiente manera: *"Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002 sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R 1127/2002-R y 1304/2002-R.*

*En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo, indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.*

*Posteriormente, la SCP 0482/2011-R de 25 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:*

*a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternativamente, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.*

*b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.*

*Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.*

*Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados.*





*Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que, en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida”.*

### III.2 Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y a la locomoción, alegando que luego de recibir las atenciones médicas en la Clínica Copacabana S.R.L., fue dado de alta de forma verbal y escrita, habiendo pagado ya una suma de dinero a través del SOAT, quedando como un saldo que no puede ser cancelado; empero, el Administrador de la referida Clínica, negó la salida del paciente hasta la cancelación del saldo pendiente.

En el marco de lo aseverado por la parte accionante, se tiene que el 30 de julio de 2019, se suscitó un accidente de tránsito (colisión de motocicleta con un vehículo), en la carretera Cochabamba-Santa Cruz, de cuyo hecho, el impetrante de tutela resultó con lesiones graves, siendo trasladado previamente a dos nosocomios, para finalmente ser internado en la Clínica Copacabana S.R.L., donde fue atendido con cirugía. En ese sentido, el referido representante sin mandato, expresó que de forma verbal y escrita el 10 de agosto del citado año, el médico Traumatólogo Ortopedista, Rafael Villca, otorgó alta médica al impetrante de tutela, mismo que “...fue exhibido por la enfermera N/N...” (sic).

Bajo esa comprensión, sostiene que a través del SOAT, se canceló la suma de Bs22 645.- (veintidós mil seiscientos cuarenta y cinco bolivianos) quedando como saldo Bs22 355.- (veintidós mil trescientos cincuenta y cinco bolivianos); monto que la parte peticionante de tutela no puede pagar debido a sus limitaciones económicas; en ese sentido, se afirmó que el Administrador de la mencionada Clínica no permite la salida del accionante hasta la cancelación del saldo restante.

Efectuada la relación de los hechos; y, de los antecedentes aportados al presente caso, se extrae que Santiago Bamba Guerra –ahora accionante– ingresó para atenciones médicas a la Clínica Copacabana S.R.L., el 31 de julio de 2019 (Conclusión II.4); asimismo, se advierte que, el Médico Traumatólogo Ortopedista de la aludida Clínica, mediante Informe de 13 de agosto del citado año, refirió que el 8 del mencionado mes y año, indicó pre alta hospitalaria previa valoración del cirujano maxilofacial; posteriormente y a la fecha del indicado Informe, el paciente “...no fue dado de alta por Maxilofacial...” (sic), agregando que aún se encontraría en observación (Conclusión II.1); de igual forma, a través de Informe de la misma fecha, el Médico Cirujano Máxilofacial del indicado centro hospitalario, expresó que el peticionante de tutela– continua con el tratamiento que viene recibiendo, y que fue valorado el 13 de agosto de 2019 (Conclusión II.2); por su parte, la Jefa de Enfermeras también de dicha Clínica, previa revisión del historial clínico del accionante, informó en el mismo sentido de lo aseverado por los médicos tratantes; es decir, que este no fue dado de alta (Conclusión II.3).

En ese antecedente y teniendo en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por el que este Tribunal sostiene que ningún centro médico público o privado que ha dado de alta a un paciente puede retenerle exigiendo la cancelación de los gastos provenientes de los servicios médicos otorgados, ya que ello implica una lesión del derecho a la libertad personal; es preciso señalar, que debe generarse una convicción objetiva acerca de los extremos anotados; esto es, el alta médica del paciente y la exigencia de cancelación de los servicios médicos condicionada a la permisión de salida de este último.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no se tiene una convicción objetiva de que en efecto la Clínica Copacabana S.R.L. haya dispuesto el alta hospitalaria del impetrante de tutela, pues de la abundante documentación e informes presentados por el referido centro hospitalario, que además



no fue rebatida ni desvirtuada por la parte accionante, se evidencia que solo existió pre alta emitido por uno de los dos médicos especialistas que lo trataban, quien además a través del Informe de 13 de agosto de 2019, señaló que luego de una última revisión del paciente, el mismo continuaría en observación.

Así también, tampoco existe evidencia del pago parcial alegado por la parte accionante ni el supuesto monto adeudado como saldo por los servicios médicos dados por la Clínica Copacabana S.R.L. al peticionante de tutela, y cuyo pago estaría condicionado a la permisión de que el prenombrado deje la Clínica. Pues cuando la parte demandada informó en audiencia de la presente acción tutelar que ni siquiera se habría efectuado el cálculo del total a cancelarse, por cuanto no se emitió alta hospitalaria, la parte impetrante de tutela no contradujo ni desvirtuó dicha afirmación, y tampoco señaló el documento que contendría los datos que el presentó a tiempo de formular la demanda tutelar que ahora nos ocupa.

Por ello, al no evidenciarse la denuncia presentada a través de esta acción de defensa, de que la Clínica Copacabana S.R.L. representada por los ahora demandados hubiera incurrido en una privación de libertad arbitraria del accionante al condicionar supuestamente al pago del total adeudado por concepto de los servicios médicos prestados, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2019 de 13 de agosto, cursante de fs. 111 a 115, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2020-S1

Sucre, 10 de julio de 2020

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26898-2018-54-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 02/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 269 a 276, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nora Almazan Valdez** en representación de **Nataly Gareca Valdez** contra **Rodrigo Paz Pereira, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 194 a 200, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Resolución Administrativa (RA) 1727/2017 del 18 de septiembre, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija inició en su contra un proceso administrativo sancionador por construcción clandestina, donde de manera errónea y sesgada se exigió documentación idónea que demuestre su derecho propietario, entre ellas el plano aprobado de construcción, con el que no cuenta; toda vez que, su posesión deriva de un asentamiento de 2009, en el ahora denominado Barrio Chapaco II, con características urbanísticas, consolidación física de viviendas y servicios básicos, siendo únicamente poseedores de la superficie en el que construyó un dormitorio, baño, lavandería y la plantación de árboles frutales.

Asimismo, el 13 de agosto de 2014, se aprobó la planimetría en la que se encuentra incluido dicho barrio; es decir, con carácter posterior a la construcción de viviendas; por lo cual no pudo presentar la documentación solicitada, imposibilitándole de esta manera **ejercer defensa desde el inicio del proceso administrativo, acto realizado con la finalidad de cumplir con actuados por parte de la entidad pública, pues estaba ya sumida la decisión final a la exigencia de la documentación técnica legal inexistente.**

Dicho proceso concluyó con la RA 2148/2017 de 20 de noviembre que declaró su construcción como clandestina y de propiedad municipal, disponiendo como sanción la demolición de la misma, la cual **se basa en la planimetría de 13 de agosto de 2014, debiendo en ese caso, elaborar la misma en la zona que respete las construcciones consolidadas; aprobación que no fue de conocimiento de los interesados o supuestos afectados de manera oportuna para su objeción y posterior adecuación a la realidad consolidada, como dispone el art. 6 de la Ley 247-Ley de Regularización del Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda de 5 de junio de 2012-.**

Razón por la que, el 8 de diciembre de 2017, interpuso recurso de revocatoria contra dicha Resolución, que fue resuelto el 5 de enero de 2018, confirmando esta determinación, y finalmente impugnada a través de recurso jerárquico de 24 de enero de ese año, siendo resuelto mediante Edicto Edil 026/2018 de 7 de junio, notificado el 13 del mencionado mes y año; es decir, demorando 70 días hábiles y con los mismos argumentos de la resolución que resuelve el recurso de revocatoria.

**Entonces, la autoridad demandada emitió la Resolución Jerárquica fuera del plazo de veinte días hábiles establecido en la Ley Municipal de Ordenamiento Jurídico Administrativo Municipal -Ley 090 del 10 de noviembre de 2015-, emitida por el Gobierno**



## **Autónomo Municipal de Tarija, que constituye una reglamentación especial de cumplimiento obligatorio, operando en consecuencia el silencio administrativo positivo.**

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

Considera lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene: **a)** Dejar sin efecto el Decreto Edil 026/2018, pronunciado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; así como, tener por aceptado el recurso jerárquico y se deje sin efecto todo el proceso administrativo sancionador iniciado con la RA 1727/2017, emitida por la Dirección de Ordenamiento Territorial; y, **b)** Se condene al demandado al resarcimiento de daños y perjuicios de Bs20 000.-(veinte mil bolivianos), conforme lo dispuesto en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 67.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 279 a 282, produciéndose los siguientes actuados:

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

La accionante a través de su abogada, en audiencia ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional, indicando además que: **1)** La parte demandada reconoce que la documentación solicitada era de imposible cumplimiento, porque se trata de un asentamiento humano que no tiene derecho propietario, por lo que no debió aplicarse de manera mecánica las reglas, sino velarse por un orden justo; **2)** Con relación a que se les hizo conocer la normativa jurídica aplicable en el proceso, considera que no se puede suponer la existencia de un proceso administrativo sancionador, que concluyó con la RA 2148/2017, sino de una segunda instancia de impugnación; y, **3)** Respecto al ámbito de aplicación de la Ley 090, ésta constituye un reglamentación especial de cumplimiento obligatorio, conforme lo establecen sus arts. 1, 2 y 3; vulnerándose su art. 47 que regula el silencio administrativo positivo y con ello el debido proceso, por no cumplir su normativa.

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

Rodrigo Paz Pereira, a través de sus abogados y apoderados, señaló: **i)** El 2014, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija aprobó una planimetría en la zona las Barrancas, la cual se realizó sobre predios de propiedad pública municipal con registro en Derechos Reales (DD.RR.) y folio individualizado, que habilitan su derecho a la propiedad, en la cual se identificaron diferentes canalizaciones que se tienen que realizar, porque en este sector, antes de la intervención con asentamientos humanos urbanos, escurría cursos naturales de agua como quebradas, torrentes e identifica áreas sujetas a revisión, de acuerdo a lo establecido en la Ley 247, por las observaciones técnicas administrativas o legales, en el que se halla inmerso el lote de la accionante -manzana D2, Lote 13- conforme al Informe Técnico P.E.R. 397/D.M. 118/2017 emitido por el Jefe del Departamento de Planimetrías, pues se encuentra en el área en curso del canal y no se toma como lote útil en la planimetría; por lo que son condiciones técnicas que responden a un interés colectivo que debe respetarse; **ii)** Se tiene una denuncia por parte de la junta vecinal, referida a que se estarían realizando "cerramientos" (sic) que a futuro no permitirían la construcción del futuro canal de desagüe pluvial a construirse con el fin de evitar riesgos a la salubridad y seguridad de los vecinos; razón por la que se emitió una resolución de paralización y a partir de ello se aperturó un proceso administrativo sancionador que tiene por objeto la demolición por construcción clandestina, efectuada en un área sujeta a revisión, por eso se exigió planos aprobados y escrituras públicas, asumiendo con certeza que no se efectuaría, ya que se trata de un asentamiento irregular; **iii)** Entre los beneficiarios de la planimetría aprobada el 2014 no se encuentra la accionante, quien sí es beneficiaria en otro proyecto de vivienda social del Gobierno Autónomo Municipal, que viene a ser el barrio Chapacos; **iv)** Las



construcciones de la accionante son de data reciente, lo que se verificó dentro del proceso; además que no respetó lo que se determinó como proyecto de barrio, con base a un estudio técnico en beneficio de la colectividad; **v)** Existe otro trámite con el mismo objeto, con cuya interesada se labró un compromiso y asume que respetará el canal proyectado; **vi)** No existe vulneración al debido proceso, debido a que asumió defensa mediante la presentación de prueba; **vii)** No se podía asumir que la demandante de tutela ingresó desde un principio, ya que existen estudios socioeconómicos que se hicieron a cada una de las familias, con las cuales se identificaba quiénes podían integrarse al plan de vivienda social y quienes no, verificándose que la accionante no se encuentra dentro del proyecto; por lo que se tenía que seguir un proceso; **viii)** Existe acto consentido respecto a la inaplicación de la Ley 090 y la emisión de la Resolución cuestionada fuera de plazo; toda vez que, desde el inicio del proceso se siguió el procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo y Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, inclusive se sustancia el recurso jerárquico y se estipula en el expediente y la providencia de 25 de enero de 2018, de que se tendrá un plazo de 90 días para resolver el recurso; **ix)** La accionante de manera errónea señaló que la referida Ley 090 viene a reglamentar la también citada Ley de Procedimiento Administrativo, ya que de acuerdo a lo establecido en el art. 283 de la CPE, es el órgano ejecutivo quien reglamenta las Leyes emitidas por el Consejo Municipal; además que, las normas se deben aplicar de acuerdo a especialidad; **x)** No se advierte en ninguna parte del proceso administrativo que se haya hecho conocer la vulneración de sus derechos con la emisión de la Resolución fuera de término; y, **xi)** En el supuesto caso de que no se hubiera emitido dentro de plazo, no puede constituir lesión de derechos, sino causal de anulabilidad, que daría lugar a la anulación de obrados y que se emita una nueva Resolución.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 269 a 276, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Decreto Edil 026/2018 de 7 de junio, con las consecuencias del silencio positivo; y, **b)** No se condena en costas procesales a la autoridad denunciada, en observancia al art. 39 de la Ley 1178 -Ley de Administración y Control Gubernamental-.

Determinación pronunciada con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, este agravio deviene infundado; ya que la impetrante de tutela ejerció su defensa ampliamente desde el inicio del proceso administrativo, en el cual produjo prueba y se pretendía valerse e hizo efectivo todos los recursos que la ley le franquea; **2)** Con relación a la Resolución Jerárquica que fue emitida fuera del término previsto por ley, en el marco del art. 2.II de la LPA, los Gobiernos Municipales pueden normar los aspectos que son objeto de regulación por la Ley de Procedimiento Administrativo, pero ajustándose a su Ley especial; por lo que, tratándose de actos de la administración pública, los recursos de revocatoria y jerárquico estarán sujetos en cuanto a su trámite y plazos a lo que señala la Ley de Municipalidades, aplicándose la referida Ley de Procedimiento Administrativo, únicamente en caso de existir vacíos legales; **3)** La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, es de cumplimiento obligatorio para toda persona natural o colectiva, pública o privada, nacional o extranjera; sin embargo, no prevé entre sus disposiciones, normas específicas sobre los recursos administrativos y su tramitación en el ámbito municipal, de ahí resulta imperiosa la necesidad de dar aplicación a la Ley 090, que regula el recurso administrativo en sus arts. 44 y ss.; en caso de continuar con vacíos legales se debe aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo; **4)** El recurso jerárquico iniciado el 24 de enero de 2018, fue resuelto a través de Decreto Edil 026/2018 de 7 de junio; es decir, en el término de 92 días hábiles, inclusive al margen de lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo; empero, teniendo el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija una reglamentación especial, que rige el procedimiento administrativo interno, el recurso jerárquico debió ser resuelto en el plazo de veinte días hábiles, por lo que lesionó el debido proceso en su vertiente de legalidad, en inobservancia de normas especiales de obligatorio cumplimiento, como la referida Ley 090, que en su art. 47, establece que en caso de que no se dictara una Resolución, una vez vencido el plazo se la tendrá por aceptada; y, **5)** Con





relación a los actos consentidos, se considera que no se demanda el procedimiento y los plazos del proceso administrativo sancionador, sino lo relacionado a la impugnación del recurso jerárquico.

Resolviendo la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la parte accionante, señaló que el municipio no activó la jurisdicción constitucional, por lo que no puede atenderse la solicitud de ponderar derechos colectivos frente al proceso administrativo sancionador.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

Por otro lado, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Por RA 2148/2017 de 20 de noviembre, la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, declaró clandestina la construcción realizada por Nataly Gareca Valdez -ahora accionante- en los predios ubicados en la zona Los Chapacos II, por encontrarse en propiedad municipal y afección al curso de la canalización de quebrada en la zona, invadiendo propiedad municipal (fs. 24 a 25).

**II.2.** Según memorial presentado el 8 de diciembre de 2017, Nataly Gareca Valdez presentó recurso de revocatoria contra la RA 2148/2017 (fs. 21 a 23). Se tiene la RA 001/2018 de 5 de enero de la Dirección de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante la cual rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la accionante y confirmó íntegramente la indicada Resolución Administrativa (fs. 18 a 20).

**II.3.** Cursa recurso jerárquico presentado el 24 de enero de 2018 en Secretaría General del Gobierno Autónomo Municipal Tarija por la impetrante de tutela, solicitando que se ordene la producción de la prueba que ofrece, de ser necesario se le corra traslado de las actuaciones a los efectos de ampliar los fundamentos de su recurso; así como se deje sin efecto la Resolución 001/2018 de 5 de enero (fs. 12 a 16).

**II.4.** Se tiene Decreto de 25 de enero de 2018 por el que el Alcalde del Gobierno Municipal de Tarija admitió el recurso jerárquico interpuesto por la accionante, para que sea resuelto en base al plazo establecido en el art. 67 de la LPA; proveído con el que se notificó a la impetrante de tutela el 30 del mismo mes y año (fs. 10 y 11).

**II.5.** Por Decreto Edil 026/2018 de 7 de junio, se resolvió rechazar el recurso jerárquico interpuesto y se ratificó las Resoluciones Administrativas 001/2018 y 2148/2017, emitida por la Dirección de Ordenamiento Territorial, así como la notificación con la misma a su domicilio procesal ubicado en calle Luis Campero casi esquina México Oficina 1 planta baja, zona mercado campesino (fs. 2 a 9).

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

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y defensa; indicando que:

**i)** En el proceso administrativo sancionador seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija en su contra, su construcción fue declarada como clandestina y de propiedad municipal, estableciendo





como sanción la demolición de la misma, sin darle la posibilidad a defenderse, debido a que le solicitaron acreditar su derecho propietario con documentación que no cuenta; toda vez que, su posesión en dicha construcción deriva de un asentamiento que se dio el 2009; **ii)** La RA 2148/2017 que declaró su construcción como clandestina y de propiedad municipal y dispuso la sanción de demolición de la misma, se basó en la planimetría del 13 de agosto de 2014; y, **iii)** La autoridad demandada pronunció la Resolución Jerárquica fuera del plazo de veinte días hábiles, establecido en la Ley 090 emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, que constituye una reglamentación especial de cumplimiento obligatorio, operando el silencio administrativo positivo. Por lo que, solicita: **a)** Dejar sin efecto el Decreto Edil 026/2018, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, así como tener por aceptado el recurso jerárquico y se deje sin efecto todo el proceso administrativo sancionador iniciado con la RA 1727/2017, emitida por la Dirección de Ordenamiento Territorial; y, **b)** Se condene al demandado con resarcimiento de daños y perjuicios de Bs20 000.-, conforme lo dispuesto en los arts. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y 67.II de la LPA.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre el plazo para emitir Resolución que resuelve un recurso jerárquico; **1.i)** El carácter supletorio de la Ley 2341 en el ámbito municipal; **2)** Sobre el silencio administrativo en materia administrativa municipal; **2.a)** Sobre el silencio administrativo positivo; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Sobre el plazo para emitir Resolución que resuelve un recurso jerárquico**

#### **III.1.1. El carácter supletorio de la Ley 2341 en el ámbito municipal**

La Sentencia Constitucional 0255/2010-R de 31 de mayo, señaló que:

“Desde la óptica del Estado Social y Democrático de Derecho, pilar esencial sobre el cual basa su estructura el Estado Plurinacional boliviano, **el debido proceso en su faceta adjetiva aplicable a la esfera administrativa, es definido como el conjunto de reglas, formas, actos y presupuestos procedimentales previos establecidos por la normativa vigente, cuyo cumplimiento aseguran que la administración pública, en el ejercicio de la potestad administrativa, someta sus actuaciones al "principio de legalidad", presupuesto que constituye otra de las piezas estructurales del Estado Plurinacional boliviano**” (las negrillas son nuestras).

En este marco, el art. 2.II de la LPA, establece que: “Los Gobiernos Municipales aplicarán las disposiciones contenidas en la presente Ley, en el marco de lo establecido en la Ley de Municipalidades”.

Consiguientemente, los gobiernos autónomos municipales tienen la facultad de concretar la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, sea o no a través de su potestad reglamentaria, pero ajustándose a lo que señala su Ley especial.

Por otra parte, la Ley de Procedimiento Administrativo, tiene carácter supletorio frente a eventuales lagunas normativas que pudiesen existir en la otrora Ley de Municipalidades sobre las materias que son objeto de la Ley de Procedimiento Administrativo; entre ellas, lo relacionado con la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados y consiguiente plazo; por ello es que los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en ambas disposiciones legales, tratándose de actos de la administración municipal estarán sujetos en su trámite y plazos a lo que señala la Ley de Municipalidades, aplicándose la Ley de Procedimiento Administrativo únicamente en caso de existir vacíos legales.

Respecto al ámbito de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, cabe señalar que el art. 2.II de dicho cuerpo normativo, aclara que los gobiernos municipales deberán aplicar las disposiciones contenidas en dicha Ley, en el marco de lo establecido en la Ley de Municipalidades, ello quiere decir, por una parte, que dichos gobiernos pueden normar también los aspectos que son objeto de regulación por la Ley de Procedimiento Administrativo, pero ajustándose a lo que señala su Ley especial, y por otra parte, que la Ley de Procedimiento Administrativo tiene carácter supletorio frente a eventuales vacíos que pudiesen existir en la Ley de Municipalidades sobre las materias que son



objeto de la Ley de Procedimiento Administrativo, entre las cuales, la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, como es el caso que nos ocupa, por ello es que los recursos de revocatoria y jerárquico, previstos en ambas disposiciones legales, tratándose de actos de la administración municipal estarán sujetos en su trámite y plazos a lo que señala la Ley de Municipalidades, aplicándose la Ley de Procedimiento Administrativo únicamente en caso de existir vacíos legales ....<sup>[1]</sup>

Ahora bien, en el contexto normativo actual, dicho entendimiento jurisprudencial que alude a la Ley de Municipalidades, es aplicable con respecto al contenido de la actual Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, que deja sin efecto la primera, y que tiene por objeto regular la estructura organizativa y funcionamiento de los entes municipales, aunque de manera supletoria; debido a que extiende su ámbito de aplicación a aquellas entidades territoriales Autónomas Municipales que no cuenten con su Carta Orgánica Municipal **y/o en los que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias.**

**Artículo 1 (Objeto).** La presente Ley tiene por objeto regular la estructura organizativa y funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Municipales, de manera supletoria.

**Artículo 2 (Ámbito de aplicación).** La presente Ley se aplica a las Entidades Territoriales Autónomas Municipales que no cuenten con su Carta Orgánica Municipal vigente, y/o en lo que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias.

Ahora bien, la nueva Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, si bien deja sin efecto la anterior Ley de Municipalidades; sin embargo, no prevé entre sus disposiciones, normas específicas sobre los recursos administrativos y su tramitación en el ámbito municipal, con lo que deja un vacío legal sobre este aspecto.

Sin embargo, el art. 3 de la referida Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, establece que la normativa legal del Gobierno Autónomo Municipal, en su jurisdicción, emitida en el marco de sus facultades y competencias, tiene carácter obligatorio para toda persona sea natural o colectiva, pública o privada, nacional o extranjera; así como el pago de Tributos Municipales y el cuidado de los bienes públicos; refiriendo que:

**“Cumplimiento obligatorio de la normativa municipal.** La normativa legal del Gobierno Autónomo Municipal, en su jurisdicción, emitida en el marco de sus facultades y competencias, tiene carácter obligatorio para toda persona natural o colectiva, pública o privada, nacional o extranjera; así como el pago de Tributos Municipales y el cuidado de los bienes públicos”.

Conforme a ello, la normativa municipal, concretamente la **Ley Municipal** que es la disposición legal que emana del Concejo Municipal en ejercicio de su facultad legislativa, cumpliendo de forma estricta el procedimiento, requisitos y formalidades establecidos por Ley. Es de carácter general y su aplicación y cumplimiento es obligatorio.

En este marco, la nueva Ley Municipal 090 de 10 de noviembre de 2015, promulgada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, el 20 de igual mes y año; establece: “(Objeto) La presente Ley Municipal tiene por objeto regular y estructurar el ordenamiento jurídico administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Tarija y la provincia Cercado y el procedimiento para el ejercicio legislativo, normativo y reglamentario municipal emergente de las facultades previstas en la Constitución Política del Estado y disposiciones legales vigentes (art. 1).

Asimismo, el Título Cuarto referido a Medios de Impugnación Administrativo, Capítulo I, Recursos Administrativos, a partir de su artículo 44, establece:

**“Procedencia:** I. Los recursos administrativos, son medios de impugnación, cuando los Decretos Municipales, Decretos Ediles y Resoluciones Administrativas emitidas el Órgano Ejecutivos Municipal, afecten, lesionen o pudieran causar agravio a derechos o intereses legítimos de las ciudadanas y de los ciudadanos. II. No proceden los recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.



**Artículo 45. (Clases de recursos administrativos).** Los recursos administrativos son: 1. Recurso de Revocatoria; y, 2. Recurso jerárquico.

(...)

**Artículo 47. (Recurso Jerárquico).** El Recurso Jerárquico se interpondrá ante la autoridad que resolvió el Recurso de Revocatoria, dentro del plazo de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación. **El Recurso deberá elevarse, en el plazo de tres (3) días hábiles de haber sido interpuesto, ante la autoridad jerárquica superior, la misma que tendrá un plazo de veinte (20) días hábiles para su resolución confirmatoria o revocatoria total o parcial, o en su caso desestimarla si se presente fuera de término. Si vencido dicho plazo no se dictara resolución, ésta se tendrá por aceptada, pudiendo el interesado acudir a la vía judicial**" [(sic) las negrillas nos pertenecen).

Como se observa, existe una norma específica sobre los recursos administrativos y su tramitación en el ámbito municipal a partir de la vigencia de la Ley Municipal 090; por lo que, siendo la Ley de Procedimiento Administrativo, de carácter supletorio, la misma ciertamente es de cumplimiento obligatorio.

En ese entendido, las resoluciones en el ámbito municipal, también pueden ser impugnadas a través de los mecanismos y recursos procedimentales señalados al efecto, conforme al procedimiento y plazo establecido en la enunciada Ley Municipal 090.

### III.2. Sobre el silencio administrativo en materia administrativa municipal

El silencio administrativo, como institución del derecho administrativo, que se caracteriza por la inactividad de la Administración Pública, operando como una garantía procesal no jurisdiccional que permite, imputar a las entidades la realización de un acto administrativo, con las consecuencias que el hecho implica; y, cobra vida y trascendencia cuando un ciudadano hace conocer alguna pretensión jurídica a la Administración Pública y ésta no responde; por tanto, se aboca a la protección y resguardo de los derechos de los administrados.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional en la Sentencia Constitucional 0032/2010 de 20 de septiembre, confirmada por las Sentencias Constitucionales 1930/2010-R de 25 de octubre, 1064/2013 de 16 de julio, refirió en su desarrollo la técnica del silencio administrativo, señalando que:

"En virtud al principio de eficacia disciplinado por el art. 4 inc. j) de la LPA, el ejercicio de toda potestad administrativa, genera para la administración pública en cualquiera de sus niveles, la obligación de emisión de actos administrativos evitando dilaciones indebidas, aspecto plasmado en el art. 17.I de la LPA, razón por la cual, estos actos deben ser pronunciados dentro de los plazos procedimentales establecidos por el "bloque de legalidad" imperante, aspecto que garantiza una tutela administrativa efectiva y brinda seguridad y certeza jurídica al administrado, en esta perspectiva, el Estado Plurinacional de Bolivia, ha incorporado a su ingeniería jurídica la técnica conocida en Derecho Comparado como "silencio administrativo". (...) En ese espectro, se establece que el silencio administrativo negativo es una institución jurídica en virtud de la cual, la ley atribuye efectos jurídicos desestimatorios a la omisión de la administración de emisión de actos administrativos dentro de los plazos vigentes, en este sentido, el tratadista Hutchinson, señala que el silencio administrativo negativo, es una ficción legal de consecuencias esencialmente procesales que facilita al particular afectado la fiscalización y ulterior revisión, administrativa o judicial, de la inactividad administrativa. Por lo expuesto, se establece que el silencio administrativo negativo o desestimatorio, tiene una doble teleología a saber: a) Dar respuesta a peticiones administrativas en un plazo razonable; y, b) Aperturar un control jurisdiccional ulterior. Ahora bien, en un contexto contemporáneo, el silencio administrativo inicialmente negativo, experimentó una evolución dogmática en virtud de la cual, se ha diseñado además las consecuencias legales del llamado silencio administrativo positivo, que por su relevancia jurídica merece un análisis particularizado. En efecto, la doctrina del derecho administrativo, en el diseño dogmático de esta institución, ha señalado que el reconocimiento por parte del "bloque de legalidad" de la técnica del silencio administrativo positivo,



hace que la omisión de emisión de un acto administrativo en el plazo vigente, constituya un verdadero acto administrativo con efectos estimatorios, por tanto, una vez operado el silencio administrativo positivo, existe un acto administrativo presunto que concede al administrado su petición en el marco de los puntos expresamente solicitados, siendo por tanto, este acto presunto, equivalente en todos sus efectos, al acto administrativo estimatorio expreso, razón por la cual, le son aplicables las características de firmeza, legitimidad, obligatoriedad y exigibilidad.<sup>[2]</sup>

Por lo que, la técnica del silencio administrativo se vincula con la dilación indebida de la administración pública; es decir, la inactividad en la que incurren los servidores públicos inobservando los plazos procedimentales establecidos en el ordenamiento jurídico, inacción y omisión que en sus efectos jurídicos puede constituirse como positivo o estimatorio y el otro negativo o desestimatorio a las pretensiones del administrado.

En el mismo sentido, la SC 0286/2010-R, refiere que:

“De acuerdo a lo precisado, diremos que el fundamento del silencio administrativo es lograr que en los casos donde la administración no se pronuncie, no se manifieste a través de una Resolución, o bien, la dictación de la Resolución no sea dentro de los plazos máximos que establece la Ley, ese silencio o inactividad sea valorada como una decisión (positiva o negativa) para evitar así el quiebre del sistema jurídico-administrativo. Es decir, el objeto es conseguir que aún en inactividad, la Administración cumpla con su deber de poner fin a los procedimientos administrativos”.

### **III.2.1. Sobre el silencio administrativo positivo**

#### **III.2.1.1. Normativa aplicable al caso específico**

En cuanto al silencio administrativo y al cómputo de los plazos relacionados con las actuaciones administrativas, tanto de la Administración Pública como de los administrados, la Ley de Procedimiento Administrativo, dispone:

#### **“Artículo 17. (Obligación de Resolver y Silencio Administrativo)**

I. La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación.

II. El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, **salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial** para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.

IV. La autoridad o servidor público que en el plazo determinado para el efecto, no dictare resolución expresa que resuelva los procedimientos regulados por la presente Ley, podrá ser objeto de la aplicación del régimen de responsabilidad por la función pública, conforme a lo previsto en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y disposiciones reglamentarias.

V. **El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones”.**

El art. 67.II de la LPA, establece que: 'El plazo se computará a partir de la interposición del recurso, si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente'.

En concordancia con la normativa citada, el DS 27113 de la LPA en el art. 125.I, instituye que: **“El silencio de la administración establecido en el Parágrafo II del Artículo 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, conforme establece el Parágrafo V del Artículo 17, de la citada Ley”.**

#### **III.2.1.2. Jurisprudencia constitucional sobre el silencio administrativo positivo**



La SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en relación con las resoluciones administrativas pronunciadas fuera de plazo expresó:

“Antes de abordar el tema central de análisis como es el silencio administrativo es necesario comprender, lo que implica el acto administrativo; en ese orden, se puede puntualizar que éste se denomina a toda declaración de voluntad de la administración pública; es decir, a cualesquier decisión que asume un órgano de administración pública que produzca efectos jurídicos sobre el administrado. Tiene por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos u obligaciones.

En ese orden, cuando la administración pública no cumple con su obligación de pronunciarse o de ejecutar o emitir un acto administrativo, dentro de los plazos máximos legales otorgados al efecto, genera lo que se denomina el silencio administrativo, inactividad que provoca que sea valorada como una decisión ya sea positiva o negativa, ello con la finalidad de evitar el quiebre del sistema jurídico administrativo. Dicho de otro modo, persigue el objetivo que aún en inactividad, la administración cumpla con su deber de poner fin a los procedimientos administrativos.

Doctrinalmente el silencio administrativo produce uno de los efectos señalados, según sea el caso, ya sea el denominado silencio administrativo positivo o estimatorio, o bien, el negativo o desestimatorio. El primero de ellos, ocurre cuando el administrado acude ante el ente público y éste no se pronuncia sobre dicha petición dentro del plazo máximo establecido en la norma jurídica; se entenderá que dicha omisión implica una aceptación a la solicitud.

(...)

...en el caso del silencio administrativo positivo, considerando que sus efectos se equiparan a un acto administrativo estimatorio, la autoridad administrativa que incumplió su obligación de emitir el fallo en el plazo establecido por la normativa vigente, no puede emitir un nuevo acto posteriormente, salvo que esta resolución tardía conceda la petición del administrado, razonamiento por demás lógico si se considera que una de las características del acto administrativo es su firmeza y presunción de legitimidad y más comprensible aun porque la administración pública no puede anular de oficio actos administrativos, sino únicamente a través de los medios administrativos de impugnación o en su caso a través de un control jurisdiccional posterior.

...en caso de operar el silencio administrativo positivo cuando así lo establezca la ley, por los efectos de esta institución jurídica, las autoridades administrativas no se encuentran facultadas para modificar los efectos de ese acto presunto estimatorio a la pretensión del administrado.

Ahora bien, en caso de los recursos jerárquicos, el art. 67.II de la LPA, de forma expresa señala lo siguiente: 'El plazo se computará a partir de la interposición del recurso, si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente', en el marco del contenido de esta disposición, el art. 125 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, de manera expresa señala en su párrafo segundo que 'el silencio de la administración establecido en el Parágrafo II del art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo, será considerado una decisión positiva, exclusivamente previstos en disposiciones reglamentarias específicas, conforme establece el Parágrafo V del art. 17, de la citada ley'.

En mérito a las disposiciones antes señaladas, se tiene que en el bloque de legalidad imperante y para el caso específico de los recursos jerárquicos, se encuentra disciplinado el silencio administrativo positivo como excepción y no así como regla general; es decir, únicamente cuando una normativa específica determine expresamente los efectos del acto presunto estimatorio denominado también silencio administrativo positivo, en consecuencia, considerando que en esta instancia procedimental administrativa opera como regla general el silencio administrativo negativo, en concordancia con el Fundamento Jurídico III.4, se establece que en esta etapa, por los efectos procesales propios del silencio administrativo negativo, los actos tardíos pronunciados por una autoridad administrativa, no vulneran la garantía de la competencia”.

Consiguientemente, en una correcta interpretación de las normas legales y jurisprudencia citada, y acorde a la seguridad jurídica como principio constitucional para impartir justicia -SSCC 107/2010-R





de 10 de mayo, y 0070/2010-R de 3 de mayo- y tutela judicial efectiva al administrado o justiciable, se debe entender que la aplicación del silencio administrativo positivo operará exclusivamente en aquellos casos expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales -debe comprenderse que en el contexto en el que puso en vigencia la Ley de Procedimiento Administrativo, se reconocía a los Municipios únicamente la facultad reglamentaria; entendiéndose que en el marco de un Estado autonómico se reconoce además a las entidades territoriales autonómicas de una facultad legislativa; por lo que, dicha catalogación puede extenderse a la Ley Municipal-; lo que significa, que en trámites o procesos en los que la autoridad administrativa no se haya pronunciado dentro del plazo previsto en la normativa aplicable, corresponderá el silencio administrativo positivo, siempre y cuando la una especial de la entidad que no se pronunció así lo prevea; conforme lo establecido en el art. 17.V de la LPA; es decir que, su solicitud se da por aceptada, operando como un acto administrativo propiamente dicho, produciendo efectos reales, caso contrario actúa el silencio administrativo negativo, entendiéndose que el requerimiento del administrado se da por denegado, dando apertura a la fase administrativa de impugnación.

### III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática jurídica planteada, la accionante denuncia a través de la interposición de esta acción de amparo constitucional que dentro del proceso administrativo sancionador seguido en su contra, éste concluyó con la Resolución Jerárquica que declaró su construcción como clandestina y de propiedad municipal, así como la sanción de demolición; con las siguientes irregularidades: **1)** La autoridad demandada emitió la Resolución jerárquica fuera del plazo de veinte días hábiles, establecido en la Ley 090 emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, que constituye una reglamentación especial de cumplimiento obligatorio, operando el silencio administrativo positivo; **2)** No se le dio al impetrante de tutela de la posibilidad defenderse; debido a que le solicitaron acreditar su derecho propietario con documentación que no cuenta; toda vez que su posesión en dicha construcción deriva de un asentamiento que se dio el año 2009; y, **3)** La RA 2148/2017 que declara que la construcción es clandestina y de propiedad municipal; así como, dispone la sanción de demolición de la misma, se funda en la planimetría del 13 de agosto de 2014.

En este marco, de la compulsas de los antecedentes procesales que cursan en obrados, se evidencia que dentro del proceso administrativo sancionador seguido contra la ahora accionante el 20 de noviembre de 2017, el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija emitió la RA 2148/2017, declarando clandestina la construcción realizada por Nataly Gareca Valdez en los predios ubicados en la zona Los Chapacos II, por encontrarse en propiedad municipal y afección al curso de la canalización de quebrada en la zona (Conclusión II.1). Fallo contra el cual, interpuso recurso de revocatoria, resuelto mediante Resolución 001/2018 de 5 de enero, ratificando el fallo impugnado (Conclusión II.2).

Posteriormente, el 24 de enero de 2018, la demandante planteó recurso jerárquico contra la Resolución que resolvió su recurso de revocatoria ante la Secretaría General de la entidad Edil (Conclusión II.3); mismo que fue admitido por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; y, aunque no consta disposición de remisión a ésta última autoridad, en observancia del procedimiento especial que rige este mecanismo de impugnación; sí existe constancia de la admisión de este recurso, al día siguiente de su presentación, que operó mediante **decreto de 25 de enero de 2018** (Conclusión II.4); a partir de la cual, corre el cómputo del plazo previsto para la Resolución.

Ahora bien, con relación a los actos administrativos recientemente descritos y atendiendo las denuncias planteadas por la accionante, se tiene identificado que en efecto la autoridad Edil incumplió los plazos legales y de observancia obligatoria para la emisión de la Resolución que resolvió el recurso jerárquico interpuesto; por cuanto, este supuesto se enmarca perfectamente en la configuración legal de la técnica del silencio administrativo positivo, que se aplica en trámites o procesos en los que la autoridad administrativa no se haya pronunciado en el plazo establecido por su normativa especial -no siendo excluyente el carácter reglamentario en el nuevo orden autonómico como norma legislativa-; aspecto, que se suscita en el ámbito territorial municipal de Tarija, cuyo ordenamiento prevé una norma jurídica con carácter específico y regula lo relativo a los recursos administrativos.





En el caso concreto, tal previsión se encuentra incursa en el art. 47 de la Ley Municipal 090, que de acuerdo a la regulación de este instituto jurídico, produce los efectos jurídicos; es decir, dicha falta de pronunciamiento por parte de la MAE del Gobierno Municipal, se la asume como una aceptación de la pretensión a favor de la administrada, como prevé la mencionada Ley, señalando que: "Si vencido dicho plazo no se dictará Resolución, está se tendrá por aceptada..." (sic); por lo que, corresponde el silencio administrativo positivo; es decir, tenerse por aceptada dicha solicitud.

En consecuencia, habiéndose admitido el recurso jerárquico el **25 de enero de 2018**, el término para emitir Resolución, aplicando la Ley Municipal 090, promulgada el 20 de noviembre de 2015, como normativa especial que rige con carácter obligatorio el mecanismo de impugnación, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo Constitucional se tiene presente que vencía veinte días hábiles después; es decir, el 26 de febrero del mismo año; no obstante, el **7 de junio del mismo año**, cuando había vencido superabundantemente el plazo establecido por el art. 47 de la referida Ley Municipal 090, la autoridad demandada, mediante Decreto Edil 026/2018, resuelve el recurso jerárquico interpuesto por la accionante, "rechazando" el mismo y confirmando las Resoluciones Administrativas 001/2018 y 2148/2017 (Conclusión II.5); por tanto, desde la admisión del recurso, hasta la notificación con la Resolución, transcurrieron más de cuatro meses. Razón por la que, corresponde otorgar la tutela por la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de plazo razonable, debido a que la autoridad administrativa incumplió su obligación de emitir el fallo en el plazo y procedimiento establecido por su normativa jurídica especial y emitió una Resolución tardía; así como la tutela judicial efectiva por la conexitud y el carácter interdependiente de los derechos, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

No obstante lo desarrollado, no corresponde extender la tutela respecto a los demás actos lesivos que fueron objeto de denuncia de esta acción tutelar, que habrían vulnerado su derecho al debido proceso vinculado con su derecho a la defensa, relacionados con que: **i)** En el proceso administrativo sancionador que se siguió en su contra, se declaró su construcción como clandestina y de propiedad municipal; así como, la sanción de demolición de la misma, sin darle la posibilidad a defenderse, debido a que le solicitaron acreditar su derecho propietario con documentación que no cuenta; toda vez que, su posesión en dicha construcción deriva de un asentamiento que se dio el año 2009; y, **ii)** La RA 2148/2017 que declara su construcción como clandestina y de propiedad municipal; así como, dispone la sanción de demolición de la misma, se basa en la planimetría de 13 de agosto de 2014; por cuanto, en coherencia con el efecto estimatorio de las pretensiones de la peticionante de tutela formuladas en su recurso jerárquico y lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que existe un acto administrativo presunto que concede al administrado su petición en el marco de los puntos expresamente solicitados; de manera que, este acto presunto, equivalente en todos sus efectos al acto administrativo estimatorio expreso, razón por la cual, le son aplicables las características de firmeza, legitimidad, obligatoriedad y exigibilidad.

Por consiguiente, corresponderá a la autoridad jerárquica en el caso concreto tener por aceptado el recurso jerárquico y revocar la Resolución impugnada; es decir, la Resolución 001/2018 de 5 de enero, que resuelve el recurso de revocatoria planteado por la accionante; en tanto, queda subsistente la Resolución inicial de primera instancia, concretamente la RA 2148/2017, y disponer que sea en la instancia de Resolución del recurso de revocatoria, la que emita un nuevo fallo, atendiendo y conociendo la pretensión de la accionante, conforme a los fundamentos y puntos expresamente solicitados en su recurso jerárquico (Conclusión II.3); entre ellos, la producción y valoración de la prueba ofrecida, lo cual conlleva que la actividad probatoria, como en todo proceso, se efectúe a partir de los criterios de razonabilidad y de acuerdo a las normas del debido proceso, que contempla una debida fundamentación y el principio de verdad material.

Finalmente, es menester aclarar con relación a la existencia de actos consentidos manifestado por la autoridad demandada, respecto a la inaplicación de la Ley 090 y la emisión de la Resolución cuestionada fuera de plazo, que de acuerdo al desarrollo jurisprudencial efectuado por este Tribunal con relación a este supuesto de improcedencia -SC 0345/2004-R de 22 de mayo-, -la SC 0198/2012 de 24 de mayo, entre otras-; no se evidencia la concurrencia del mismo; toda vez que, aún en la



hipótesis de que se hubiera “consentido” (sic) la aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo, sin observar en particular durante la sustanciación del recurso jerárquico, la referencia a la aplicación de la indicada Ley, un acto unilateral de la autoridad administrativa, no puede suplir la validez y carácter obligatorio de la normativa jurídica.

**CORRESPONDE A LA SCP 0035/2020-S1 (viene de la pag.18).**

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta aunque con diferentes fundamentos jurídicos.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2019 de 18 de septiembre, cursante de fs. 269 a 276, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional y en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y;

**2° Disponer** dejar sin efecto el Decreto Edil 026/2018 de 7 de junio, con las consecuencias del silencio positivo; y,

**3° Denegar** la tutela con relación al debido proceso vinculado con el derecho a la defensa según los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]FJ.III.3 de la SC 0133/2007-R de 14 de marzo.

[2]FJ.III.4 de la SC 0032/2010 de 20 de septiembre.


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2020-S1**
**Sucre, 10 de julio de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 28833-2019-58-AAC**
**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 59/2019 de 03 de mayo, cursante de fs. 83 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela Fernández Vargas** en representación legal de la Sociedad "POLYMET (BOLIVIA)" S.A. contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

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

Mediante memorial presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 20 a 35 y de subsanación de 18 del mismo mes y año de fs. 43 a 45 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso ordinario de daños y perjuicios iniciado por la Sociedad "POLYMET (BOLIVIA)" S.A., contra Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, se emitió la Sentencia 410/2016 de 6 de julio, por el Juez Público Civil y Comercial Decimoquinto de la Capital del departamento de La Paz, declarando probada en parte la demanda; siendo, apelada el fallo; que fue, resuelto mediante Auto de Vista S-04/2018 de 12 de enero, que confirma la Resolución del Juez a quo; la parte perdidosa presentó recurso de casación, que fue resuelta mediante Auto Supremo 1299/2018 de 20 de diciembre, casando en parte el Auto de Vista señalado líneas arriba, declarando improbadamente la demanda "con relación al enriquecimiento sin causa y a la restitución de 100.000 dólares americanos"(sic), manteniendo incólume el resto del fallo judicial.

Respecto al Auto Supremo 1299/2018, que declaró improbadamente la demanda con referencia al enriquecimiento y la restitución económica, denuncia que lesionó su derecho ya que dicha resolución es irracional, carente de fundamentación, motivación, sesgado de verdad material y totalmente arbitraria; puesto que, no valoró íntegramente la confesión del demandado, la valoración arbitraria de la confesión provocada del demandado, puesto que de las treinta preguntas y respuestas que contiene, solo se consideraron dos de ellas, con base a las cuales, las autoridades demandadas, afirman que la transferencia habría sido efectuada por la empresa, sin percatarse que del contenido íntegro de la confesión se advierte la disposición del dinero de POLYMET lo hizo en calidad de aporte social personal.

Asimismo no valoró las declaraciones testificales de Alfonso Cesar Vrsalovic Jordán y Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin. Con relación a la valoración del recibo de Alfonso Cesar Vrsalovic Jordán (fs. 86), el solicitante de tutela cuestiona lo motivado por las autoridades demandadas al haber señalado que al no distinguirse la "firma ni rúbrica del demandado en dicho recibo no existía certeza de que Alfonso Vrsalovic hubiera devuelto los \$us100 000.-(cien mil dólares estadounidenses) a Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo" (sic), por lo que no correspondería la pretensión de restitución de POLYMET (BOLIVIA) S.A. Extrañan el facilismo con el que los demandados deniegan los derechos de la empresa, al hacer depender sus derechos a la devolución del dinero que pueda efectuar Vrsalovic a Pers, cuando estando demostrado el pago indebido y la disposición personal efectuada por Pers el demandado está obligado a devolver ese monto sin interesar el uso que le hubiera dado al mismo, puesto que con o sin devolución, solo corresponde verificar la disposición del dinero para un negocio personal. Finalmente denuncia la valoración irrazonable de la prueba pericial.



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

Denuncia la vulneración al derecho del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, verdad material e igualdad procesal; citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I, 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, que se disponga; **a)** "Revocando en parte el Auto Supremo 1299/2018 de 20 de diciembre, únicamente sobre la decisión de casar en parte el Auto de Vista S-04/2018 de 12 de enero, y declarar improbadamente la demanda en relación a la declaratoria de enriquecimiento sin causa y la restitución de \$us100 000.- (cien mil dólares americanos)" (sic); y, **b)** Se emita una nueva resolución con valores y principios constitucionales, en observancia del debido proceso.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 3 de mayo de 2019, según consta en acta cursante de fs. 65 a 82 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

La representante legal ahora demandante de tutela, en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su memorial de acción de defensa.

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

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe cursante de fs. 51 a 53 vta., manifestaron que: **1)** Con relación a la vulneración al debido proceso en la vertiente de la motivación, hace referencia a la SCP 0669/2012 de 02 de febrero, haciendo mención que el fallo -ahora aludido-, cumple con la debida fundamentación y parámetros constitucionales, dentro el contexto de contenido de antecedentes del proceso, la expresión de la acusación planteadas en el recurso de casación, respuesta al recurso con fundamento jurídico y motivación; **2)** Dentro una probabilística que el Auto aludido se encontraría sin motivación o los argumentos inscritos son confusos, no eran suficientes o claros, la parte -ahora solicitante de tutela- dentro este proceso constitucional debería haber solicitado complementación y enmienda conforme el art. 226.III del Código Procesal Civil (CPC), aspecto que se no lo hicieron; **3)** Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de verdad material, se consideró en el Auto de Vista -ahora denunciado- fue sujeto de aplicación del principio constitucional de verdad material con análisis de los medios probatorios que fue aportado en el proceso ordinario, de conformidad del principio de unidad y comunidad de la prueba, estableciendo que el monto económico de \$us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses), se acredita que la operación comercial originalmente se llegó a concretar ante la empresa "POLYMET (BOLIVIA)" S.A. y "Vrsalovic"; así mismo en la actuación del demandado dentro del proceso ordinario fue en representación legal de la empresa antes dicha y no fue a título personal, puesto que al momento de la suscripción continuaba fungiendo como gerente de la referida empresa; **4)** El fallo judicial -ahora aludido- fue emitido en valoración a la respuesta del recurso de casación, con análisis integral de la prueba aportada por las partes procesales; es cierto, que se produjo la operación comercial de implementación de una planta en el departamento de Potosí por orden de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo; **5)** La impetrante de tutela pretende que el Tribunal tutelar sea una instancia más de valoración de prueba, puesto que en su demanda anuncia aportar medios probatorios que no fueron ofrecidos, menos producidos en el proceso ordinario; aspectos que, no pude ser considerado, ya que la jurisdicción constitucional tiene como misión en resguardo los derechos fundamentales y no es una instancia más de ofrecimiento de prueba; y, **6)** Finalmente referente a la alusión de vulneración del debido proceso en su componente de la igualdad procesal, la accionante no señala porque considera que este tribunal de casación hubiera procedido en desigualdad de las partes del debido proceso ordinario, misma que no se encuentra sustentada ni fundamentada, si la misma fue en razón de: sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología filiación política o filosófico, estado civil, condición económica o social, tipo de



ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras, señalando para su efecto el art. 14.II de la CPE.

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

Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, en audiencia a través de su abogada manifestó: **i)** Respecto a la verdad material, se dispone que la autoridad juzgadora debería investigar hechos independientes de las partes y está asociada al valor de la justicia material, por lo que debo resaltar en el análisis de los Magistrados ahora demandados y debo referirme en el Auto supremo 1299/2018, en su parte de fundamentos de resolución art. 329.3 del Código Civil (CC), expresando que para que la oferta de pago sea válida, se precisa que "haga acreedor al acreedor", capaz de recibir, quien lo represente o esté autorizado de recibir el pago, aspecto que en el presente caso no ocurrió, por cuanto de los antecedentes del proceso no se tiene prueba valedera del que se acredite que evidentemente el demandado en el proceso ordinario recibió la devolución del monto económico, resultante de la operación comercial entre la empresa "POLYMET" S.A., y Vrsalovic; **ii)** Si bien la -ahora demandante de tutela- aportó como medio de prueba talón de boucher de depósito, de diferentes fechas en el año 2014, figura como depositante: Rodríguez Morales Rosemary, Alfonso Cesar Versalovic Jordán, Vivian Isabel Saucedo Mauricio Montero, Gabriel Fuentes, con distintos montos económicos; sin embargo, no acreditan el motivo de dichos depósitos, pudiendo interpretar de varias formas y circunstancias estos dineros; pero, no podemos comprobar si fue producto de la devolución de los \$us100 000.-; y, **iii)** La peticionante de tutela, ha reconocido que es un proceso civil, en el que cualquier deudor exige a su acreedor la constancia de un pago y en ese sentido no se efectiviza, no se visualiza, no se justifica ni se prueba en esta instancia de proceso ordinario, esta elemental circunstancia se circunscribe haciendo referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1462/2013 de 21 de agosto, sobre precedente de verdad material.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 59/2019 de 03 de mayo, cursante de fs. 83 a 87 vta., **concedió** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Ingresando al análisis concreto del Auto Supremo 1299/2018, en torno a las pruebas documental y pericial, se asevera que estos medios probatorios no son concluyentes a criterio de las autoridades demandadas, señalando que dichas pruebas no acreditan que en realidad hubieran entregado el monto económico de \$us100.000.- por parte de Vrsalovic a Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo; **b)** Llama la atención, lo expresado por él -ahora interesado- Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, acusándolo que el referido monto económico supuestamente nunca fue devuelto a la empresa, tampoco existe constancia de la misma; y, por otra parte señalan el impetrante de tutela que no existe constancia que el tercer interesado, hubiere recibido el dinero; empero, el aludido refiere que el dinero se habría utilizado en la compra de un equipo que se encuentra en la Sociedad "POLYMET (BOLIVIA)" S.A., esta situación resulta incongruente, podría darse hipotéticamente el caso que la solicitante de tutela diga que se devolvió el dinero y se plasmó en políticas de la empresa; **c)** El pronunciamiento de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, no coincide con lo expresado por los -ahora demandados-; y, **d)** Se desconoce si realmente no corresponde que se deba cancelar el dinero a la sociedad señalada; por el contrario, tampoco se puede afirmar que corresponde exigir al señor Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, un pago \$us100 000.- aspecto que deben aclarar las autoridades demandadas.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.





## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa documentación en original consistente en un Certificado de Registro de Testimonio de Otorgamiento de Poder, donde Certifica la Razón Social denominación POLYMET BOLIVIA S.A, el número de la Matrícula 00013088 y tipo de Societario Sociedad Anónima "POLYMET (BOLIVIA)" S.A. (fs. 02).

**II.2.** Por Testimonio 304/2019 de 19 de febrero, otorgado por Paola Rodríguez Zaconeta Notaria de Fe Pública 27, se observa que Jorge Guillermo Ricardo Roberto Mac Lean Vargas, Gerente general de la sociedad "POLYMET (BOLIVIA)" S.A., otorga poder especial, bastante y suficiente a favor de Marcela Fernández Vargas. (fs. 03 a 08 vta.).

**II.3.** Por Auto Supremo 1299/2018, emitido por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se casa en parte el Auto de Vista S-4/2018 de 12 de enero; y resolviendo en el fondo, declararon improbadamente la demanda únicamente en relación a la declaratoria de enriquecimiento sin causa y a la restitución de los \$us100 000.- por parte de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, a la empresa Sociedad "POLYMET (BOLIVIA)" S.A.; manteniéndose incólume el resto del fallo judicial. Fallo que se sustenta en los siguientes fundamentos: **1)** En la relación de los antecedentes del proceso (Considerando I), al relacionar el contenido del pronunciamiento del Tribunal de apelación, en cuanto a la valoración efectuada por el Juez de primera instancia sobre la confesión provocada del demandado se señala "además considero la prueba de confesión provocada del demandado donde reconoce haber entregado dicha suma de dinero a Sr. Alfonso Vrsalovic y que la misma fue devuelta a su persona por corresponder al pago de sus primas, motivo por el cual se quedó con dicho monto de dinero y no lo devolvió a la empresa Polymet" (sic); **2)** El Auto de Vista aludido, al confirmar la sentencia que declaró improbadamente la excepción de prescripción, fue dictada en ausencia necesaria e indispensable del análisis del art. 1508 del CC, con error de interpretación del art. 145 del CPC, advirtiendo que los parámetros de la demanda ordinaria consigna el contrato para la ejecución del proyecto de obra; asfalto de la planta de la Sociedad "POLYMET (BOLIVIA)" S.A. y suscrito por la empresa constructora el 19 de octubre de 2010, y según acta de entrega definida el 21 de julio de 2011; por lo que, en conformidad al art. 1508 del CC, la acción prescribe en tres años, computándose desde la fecha de la suscripción del contrato de obra, en el primer caso transcurrieron 4 años 10 meses y 19 días y en el segundo caso, 3 años, 4 meses y 21 días, operando la prescripción de toda obligación conforme el art. 351 núm. 7) del CC"(sic). Los argumentos descritos precedentemente, no fueron esgrimidos en el recurso de apelación, por lo que no merecen pronunciamiento alguno, puesto que debe agotarse la segunda instancia y de ningún modo efectuarlo directamente en el recurso de casación, lo cual tiene su sustento en lo previsto en el art. 272.II del CPC; **3)** La parte actora sobre el punto de hecho a probar sobre el pago de sobreprecio por el asfaltado de la planta de Polymet, solicitó que el ingeniero Carlos Ramón German Rivero Benavides elabore una pericia, que fue admitido y que el demandado no realizó objeción alguna. En dicha pericia que fue aportada al proceso, se puede verificar que el perito tomó en cuenta la determinación de la superficie de la capa asfáltica de la parte demandante, la suma del área de ingreso, jardinería, duchas WC, emitiendo un resultado de capa asfáltica de 13.830,35 m<sup>2</sup> sin considerar las cámaras; por otra parte, el perito señaló que existe una diferencia de 2,127,54 m<sup>2</sup> entre la superficie pagada al contratista con aprobación del supervisor y del representante de Polymet de 15 957 89 m<sup>2</sup> y la superficie levantada por el topógrafo contratado por la empresa Polymet para la verificación de 13 830 35 m<sup>2</sup>; originando, un pago en demasía al contratista de 428 175 81. Dicha prueba fue notificada a las partes y no fue observada ni se pidió aclaración o complementación. Por lo que se concluye que la valoración de dicha prueba por el Juez a quo y el Tribunal ad quem fue correcta; **4)** Por otra parte el recurrente acusa de que se incurrió en error de interpretación, al atribuir un debito de \$us100 000.- en favor de la parte actora, sobre un recibo consistente en fotocopia simple y firmada por "Alfonso Vrsalovic", sin que dicho monto se le hubiera devuelto, aspecto aclarado por los testigos Alfonso Cesar Vrsalovic Jordán y Alfonso Roberto Vrsasovic Gouglin y la confesión provocada, siendo que dicho monto fue derivado y pagado por el Director de Polymet como prima por el trabajo realizado por el recurrente que lo utilizó como





aporte para la planta de plata de Potosí; **4.i)** Sobre este punto de los antecedentes se establece que evidentemente se realizó una operación comercial entre la empresa POLYMET (BOLIVIA) S.A., y Alfonso Roberto Vrasolovic Gouglin, esto conforme a los comprobantes de depósitos o transferencias bancarias sobre el monto de \$us100 000.- efectuada por la sociedad POLYMET (BOLIVIA) S.A., por orden de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo en representación de dicha sociedad a la cuenta de Alfonso Roberto Vrasolovic Gouglin; en el mismo sentido se tiene el email (traducido del inglés al español) sobre las conversaciones que sostuvieron Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo y el Director Ejecutivo de la sociedad POLYMET ( BOLIVIA ) S.A., Jorge Augusto Salinas Boheme entre los días 7 y 9 de febrero de 2012, en la que dice que se destaca que Pers solicita la transferencia de \$us100 000.- a nombre de Alfonso Roberto Vrasolovic Gouglin al Banco REGION BANK, haciendo referencia al proyecto y operación para la compra de una planta de plata, solicitud que inmediatamente fue confirmada por Jorge Augusto Salinas Boheme y ratificada por Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, quien manifiesta su conformidad con la transferencia efectuada; **4.ii)** Respecto a que dicha operación, por diferentes circunstancias, no se concretó; y, que posteriormente se realizó la devolución de dicho monto al ahora demandado, se debe considerar la prueba de confesión provocada que fue producida, en cuya acta de audiencia se puede acreditar que Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo al responder a la pregunta 25 sostuvo que evidentemente a solicitud o por orden suya , en fecha 13 de febrero de 2012, POLYMET ( Bolivia ) S.A., por intermedio de Jorge Augusto salinas Boheme, pagó mediante transferencia bancaria efectuada a la cuenta de Alfonso Roberto Vrasolovic Gouglin en los EE.UU de Norteamérica, la suma de \$us100 000.-, pero por otro lado respecto a la pregunta 26 sostuvo, que por distintos factores, la sociedad con Vrsalovic no se concretó y se negó a aceptar que este último le hubiera devuelto dicha suma de dinero a su persona; **4.iii)** Que si bien existe la prueba documental que consistente en una declaración unilateral emitida por Alfonso Cesar Vrsalovic Jordán sobre la devolución del monto de \$us100 000.-, dicha prueba no acredita que efectivamente se hubiera transferido dicho monto a manos del recurrente, por cuanto en el mismo no se distingue la firma ni la rúbrica del demandado para generar la certeza de la devolución de dicho monto económico; **4.iv).** Respecto a la prueba pericial emitida por Valeria Fernández Muñoz, la misma solo pudo establecer la transferencia bancaria de \$us100 000.- del banco UBS de Suiza a la cuenta personal de Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin por orden de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo con la finalidad de una prensa de plata, el conocimiento de que dicha asociación con Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin no se concretó y no existe la evidencia de auditoria que acredite la devolución de este importe al demandado; prueba que, tampoco acredita que evidentemente Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin hubiera entregado devuelto el monto de \$us100 000, que fue entregado por POLYMET al ahora demandado. La entidad demandante debe considerar que no ocurrió lo previsto en el art. 329 del CC, porque no existe prueba de que efectivamente el demandado recibió la devolución del monto resultante de la operación comercial entre la empresa Polymet y Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin. El Tribunal ad quem sostuvo que el pago fue efectuado a Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo en base a la prueba documental, confesión provocada y pericial, que fueron erróneamente valoradas; por lo que, se puede concluir que el Tribunal de apelación no realizó una correcta apreciación de las pruebas producidas dentro del presente proceso; **5)** La pretensión de la parte actora de daños y perjuicios sobre el espesor de la carpeta asfáltica y el rechazo del monto inadmisibles fueron declarados improbados en sentencia y confirmados en apelación; pretensión que no se recurrió en casación por la empresa demandante, por lo que no le generan perjuicio al ahora recurrente; **6)** Respecto a la solicitud de fiscalización de pago de impuestos e intervención del Ministerio del Trabajo, el recurrente debió acudir a la vía administrativa para el pago de impuestos y a la vía administrativa o judicial laboral para la verificación de las obligaciones del seguro social y laboral, siendo impertinentes sus argumentos en casación; **7)** Con relación a la contestación del recurso de casación la empresa demandante debe considerar que se valoró la prueba, llegándose a las siguientes conclusiones: **8.i)** Se demostró una diferencia entre la superficie asfaltada 13830,35 m<sup>2</sup> y la superficie cancelada por el demandado de 15959, 89 m<sup>2</sup> ocasionado un daño económico a la empresa demandante de la suma de Bs428 175, 81.- que debe ser restituido por el ahora demandado; **8.ii)** Respecto al pago indebido, apropiación ilícita, enriquecimiento ilegítimo de \$us100 000.-, de la prueba documental, confesión provocada y pericial se estableció que



se produjo una operación comercial entre la sociedad POLYMET (BOLIVIA) S.A, y Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin por orden del ahora recurrente, como aporte para la construcción de la planta de plata en Potosí, la misma que no se efectivizó, pero no se pudo acreditar por dicha prueba que se procedió a la devolución de dicho monto económico al ahora demandado; y, **8.iii)** La prueba testifical producida no puede ser considerada para establecer la devolución de dicho monto económico demandado, conforme establece el art. 1328 del CC.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la vulneración al derecho del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, verdad material e igualdad procesal; toda vez que, las autoridades demandadas en la emisión del Auto Supremo impugnado, incurrieron en motivación arbitraria y valoración irrazonable de la prueba; puesto que, se incurrió en omisión de valoración de la declaración de Alfonso Cesar Vrsalovic Jordán y Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin, valoración arbitraria de la prueba de confesión provocada; motivación arbitraria en cuanto al recibo a nombre de Alfonso Vrsalovic Jordán; y valoración irrazonable de la prueba pericial; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y que, se disponga; **i)** “Revocando en parte” (sic) el Auto Supremo 1299/2018 de 20 de diciembre, únicamente sobre la decisión de casar en parte el Auto de Vista S-04/2018 de 12 de enero, y declarar improbadamente la demanda en relación a la declaratoria de enriquecimiento sin causa y la restitución de \$us100 000 (Cien mil dólares americanos); y, **ii)** Se emita nueva resolución con valores y principios constitucionales, en observancia del debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** Sobre el principio de verdad material; y, **c)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas



que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o



insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### III.2. Sobre el principio de verdad material

La verdad material se encuentra reconocida en el art. 180 de la CPE y se constituye en uno de los principios sobre los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, sobre cuyo contenido, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, en Fundamento Jurídico III.3, desarrolló lo siguiente:

...implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Por su parte, la SCP 0278/2016-S1 de 10 de marzo, sostiene lo siguiente dentro de su *ratio decidendi*.

...cabe mencionar que tanto en los procesos ordinarios como administrativos, debe predominar la verdad material sobre la formal, conforme al art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), 180.I de la CPE y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta administración de justicia...

Conforme la basta jurisprudencia unificada de esta jurisdicción constitucional, establece la esencia del principio de verdad material, que constituyendo una garantía procesal en materia ordinaria, donde el Juez debe aplicar en toda decisión judicial el debido proceso en sus diferentes elementos configuradores, en esencia la verdad material, anteponiendo y supeditado la valoración real ante verdad formal, consecuentemente deben ser probos en realizar el examen probatorio, explicando la sustanciación de motivación conforme a la veracidad de hechos de cada caso en concreto de manera concadena a fin de asumir y definir en justicia.

### III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso ordinario que inicia la sociedad "POLYMET (BOLIVIA) S.A.", por daños y perjuicios contra Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, se emite Sentencia 410/2016, que declara probada en parte la demanda; apelada la misma, se emite Auto de Vista S-04/2018, que confirma la Sentencia del Juez a quo, siendo recurrida en casación, se pronuncia Auto Supremo 1299/2018, declara improbada la demanda "con relación al enriquecimiento sin causa y a la restitución de 100.000 dólares americanos"(sic), manteniendo incólume el resto del fallo judicial del Tribunal *ad quem*.

La impetrante de tutela denuncia que la valoración de la prueba efectuada por las autoridades demandadas se aparta de los marcos legales de razonabilidad y equidad, toda vez que en lo relativo a la acreditación del enriquecimiento ilícito sin justa causa en razón a que el demandado Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo se benefició de la suma de \$us100 000.- que le pertenece a POLYMET (BOLIVIA) S.A., se omitió considerar la declaración de Alfonso Cesar Vrsalovic Jordán y Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin.

En lo que atañe a la declarar del primero de los nombrados, no es evidente la denuncia, puesto que las autoridades judiciales demandadas, valoraron dicha declaración advirtiendo que se trata de una declaración unilateral, concluyendo que la misma no acredita que se hubiera trasferido el monto de los \$us100 000.- a manos del recurrente, por cuanto en el mismo no se distingue la firma ni rúbrica del demandado para generar certeza, conforme a lo establecido en el art. 1308 del CC; empero, sí resulta evidente la omisión de la valoración probatoria en torno a la declaración de Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin, puesta que ni siquiera se menciona dicho medio probatorio; la cual, tiene relevancia



constitucional, puesto que de acuerdo a lo aseverado por la peticionante de tutela, y no desmentido por los demandados, dicho testigo afirmó haber recibido la suma de \$us100 000.- como **aporte personal de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo** para la instalación de una planta en la ciudad de Potosí y que dicha suma de dinero fue parcialmente devuelta al mismo.

Por otra parte, la accionante denuncia la valoración arbitraria de la confesión provocada del demandado, puesto que de las treinta preguntas y respuestas que contiene, solo se consideraron dos de ellas, con base a las cuales, las autoridades demandadas, afirman que la transferencia habría sido efectuada por la empresa, sin percatarse que del contenido íntegro de la confesión se advierte la disposición del dinero de POLYMET lo hizo en calidad de aporte social personal.

Respecto a esta denuncia, en el Auto Supremo impugnado solo se hace referencia a dos preguntas, como son las preguntas 25 y 26, sin señalar ni explicar las razones por las cuales se omite considerar el resto de las preguntas y respuestas del cuestionario.

En torno a las preguntas y respuestas mencionadas, las autoridades demandadas, examinan la valoración de la confesión y formulan conclusión al respecto sin consignar literalmente el tenor de las preguntas y respuestas y menos relacionarla con las demás respuestas. Asimismo, los Magistrados demandados, en el Auto Supremo impugnado, al relacionar el contenido del pronunciamiento del tribunal de apelación, en cuanto a la valoración efectuada por el juez de primera instancia sobre la confesión provocada del demandado señalan "donde reconoce haber entregado dicha suma de dinero al Sr. Vrsalovic y que la misma fue devuelta a su persona **por corresponder al pago de sus primas**, motivo por el cual se quedó con dicho monto de dinero y **no lo devolvió a la empresa Polymet**" (las negrillas son añadidas); no obstante ello, a tiempo de revisar la valoración de ese medio de prueba, las autoridades demandadas dan cuenta de la respuesta de la pregunta 25, en la que el confesante admite que por intermedio de Jorge Augusto Salinas Boheme, pagó mediante transferencia bancaria efectuada a la cuenta de Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin en los EE.UU la suma de \$us100 000.-; y que en la respuesta a la pregunta 26 sostuvo que por diferentes factores la sociedad con Vrsalovic no se concretó y se negó a aceptar que éste último le hubiera devuelto el dinero a su persona, cuando -como se tiene dicho- el demandado habría admitido que se le devolvió los \$us100 000; monto que, retuvo por considerar que se trataba del pago de su prima, por lo que la conclusión que asevera que no se tiene prueba valedera de que el demandado recibió la devolución del monto económico resultante de la operación comercial entre la sociedad POLIMET (BOLIVIA) S.A., y Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin, no es razonable por no referirse al contenido íntegro de la confesión.

Con relación al recibo a Alfonso Cesar Vrsalovic Jordán, la impetrante de tutela cuestiona lo motivado por las autoridades demandadas al haber señalado que al no distinguirse la firma ni rúbrica del demandado en dicho recibo no existía certeza de que Vrsalovic haya devuelto los \$us100 000.- a Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo, por lo que no correspondería la pretensión de restitución de POLYMET (BOLIVIA) S.A. Extrañan el facilismo con el que los demandados deniegan los derechos de la empresa, al hacer depender sus derechos a la devolución del dinero que pueda efectuar Vrsalovic a Pers, cuando estando demostrado el pago indebido y la disposición personal efectuada por Pers el demandado está obligado al devolver ese monto sin interesar el uso que le hubiera dado al mismo, puesto que con o sin devolución, solo corresponde verificar la disposición del dinero para un negocio personal.

Con relación a este aspecto, los Magistrados demandados, en el Auto supremo impugnado señalan que dicha prueba no acredita que evidentemente se hubiera transferido dicho monto a manos del solicitante de tutela, por cuanto en el mismo no se distingue la firma, ni rúbrica del demandado, para generar certeza de la devolución de dicho monto económico (Conclusión II.3).

Ciertamente resulta arbitraria la motivación efectuada por las autoridades demandas sobre, puesto que no explican porque depende de esta devolución la existencia de la obligación de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo- demandado en la causa civil que motiva esta acción de tutela- de restituir los \$us100 000.- a favor de POLYMET (BOLIVIA) S.A. cuando lo que se juzga es la existencia o no de la disposición arbitraria de ese monto por parte del demandado, que la empresa demandante





reclama como de su pertenencia; razón por la cual, corresponde conceder tutela también sobre esta denuncia por vulneración al derecho del debido proceso en su elemento de motivación.

En torno a la prueba pericial no se advierte su valoración irrazonable, puesto que las autoridades demandadas, afirman que la misma solo pudo establecer la transferencia de los \$us100.000.- del Banco UBS de Suiza a la cuenta personal de Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin por orden de Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo con la finalidad de compra de una prensa de plata, el conocimiento de que dicha asociación con Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin no se concretó y que no existe la evidencia de auditoria que acredite la devolución de este importe al demandado; y, que tampoco acredita que Alfonso Roberto Vrsalovic Gouglin hubiera devuelto los \$us100 000.- que le fue entregado por POLIMET.

Consecuentemente resulta evidente la motivación arbitraria en la que incurrieron las autoridades demandadas al incurrir en la omisión de valoración e irrazonable valoración, probatoria, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, la peticionante de tutela impugnaron la garantía de igualdad procesal instituido en el debido proceso; empero, no explicaron con argumentación jurídica y sustento factico de qué manera fueron lesionados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, esta jurisdicción constitucional se inhibe de ingresar en su análisis.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **CONCEDER** la tutela impetrada, ha efectuado una adecuada compulsa de los datos del proceso, aunque con otros argumentos.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2019 de 03 de mayo, cursante de fs. 83 a 87 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

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

**2° Disponer** lo siguiente:

**1)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 1299/2018 de 20 de diciembre, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia

**2)** **Que las autoridades demandadas**, emitan nuevo Auto Supremo, motivando debidamente su decisión y valorando razonablemente toda la prueba.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

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

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial





que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

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

[3]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

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

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

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

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



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

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

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2020-S1**
**Sucre, 10 de julio de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 29489-2019-59-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 38/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 108 a 111 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo José Romero Haybar** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas** actuales **Vocales**; y, **Ana María Villa Gómez Oña**, **Víctor Luis Guaqui Condori** ex **Vocales**, todos de la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 1 y 10 de abril de 2019, cursantes de fs. 72 a 91; y, 94 a 96, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Christian Deyvid Ibáñez Plata, por la presunta comisión del delito de estafa, el 25 de octubre de 2016, prestó su declaración informativa policial, actuado en el que el Fiscal de Materia omitió dar cumplimiento al art. 92 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no ser advertido del hecho que se le atribuye con la especificación de modo, tiempo, lugar y forma de la comisión del delito; añadió que, el Ministerio Público tuvo conocimiento que el accionante ingresó a trabajar recientemente a "IMCRUZ S.A" y que la denuncia relataba hechos anteriores. Posteriormente, se emitió imputación formal en su contra, sin cumplir con lo establecido en el art. 302 del CPP; toda vez que, en la declaración informativa no se le atribuyó ningún hecho para que pueda defenderse.

Contra los actuados Fiscales señalados precedentemente, interpuso incidentes de actividad procesal defectuosa, por defectos absolutos por vulneración de derechos y garantías constitucionales, que fueron rechazados por el Juez de la causa mediante Resolución 305/2017, respecto a la declaración informativa por ser planteada de forma extemporánea; toda vez que, dicha petición debió realizarla en la etapa preliminar y no así en la etapa preparatoria, y con relación a la imputación formal el Juez confundió la calificación provisional del delito que no fue reclamado, sino la ausencia de fundamentación de la imputación formal.

Frente a ello, formuló recurso de apelación incidental que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 169/2018 de 14 de septiembre, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Resolución impugnada, sin efectuar una debida fundamentación y motivación; Auto que además es incongruente respecto a los argumentos del Recurso de apelación.

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

El accionante denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 169/2018 de 14 de septiembre, y las autoridades demandadas dicten nueva resolución, respetando sus derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 26 de abril de 2019; según, consta en acta cursante de fs. 118 a 223, produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante, ratificó íntegramente los términos expuestos en la demanda de la presente acción tutelar.

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

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 26 de abril de 2019, cursante de fs. 104 a 105 vta., señalaron lo siguiente: **a)** Respecto a los derechos vulnerados al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia, y defensa, el accionante no cumple con la carga procesal argumentativa de señalar de forma precisa de qué forma la Resolución dictada carece de fundamentación, motivación y congruencia; **b)** El Auto de Vista 169/2018, se encuentra debidamente fundamentado y responde a todos los agravios expresados por el accionante; y, **c)** La acción de amparo constitucional es una acción extraordinaria que únicamente realiza una revisión de vulneración de derechos y garantías y no se constituye en un recurso ordinario por el cual se pueda revisar la legalidad ordinaria.

Silvia Maritza Portugal Espinoza y Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas actuales Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 26 de abril de 2019, cursante a fs. 106, señalaron que el Auto de Vista 169/2018 impugnado, dictaron las anteriores autoridades que componían dicha sala, por lo que no podrían manifestarse sobre los argumentos contenidos en el señalado Auto.

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

Christian Deyvid Ibáñez Plata, a través de su abogado, informó que el proceso penal por estafa contra el accionante se encuentra con acusación y en fase de juicio oral público, y en caso de que se declarara procedente la acción de amparo constitucional se estaría vulnerando los derechos de la víctima.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 38/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 108 a 111 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La impugnación realizada por el accionante tiene relación con el incidente de actividad procesal defectuosa de nulidad de imputación formal que deviene de un hecho anterior que es el incidente sobre la declaración informativa, los dos hechos al final tienen una relación respecto al carácter impugnatorio, no hubiese la imputación formal si no hubiese existido el defecto de la declaración informativa; **2)** Los Vocales descompusieron en dos puntos como es que la postulación incidental de nulidad de imputación formal no podría ser acogida por la Sala Penal Primera, a tal extremo que inclusive han hecho una referencia textual del criterio desarrollado por la Sentencia Constitucional 410/2010 y decidieron en razón a un argumento que parece ser bastante adecuado respecto a la sentencia exigida como regla de vinculatoriedad, es cierto que la mera alegación de sentencia constitucional de su aparente jurisprudencia no es suficiente para la definición de la situación procesal; y, **3)** En aplicación a la sentencia referida, no toda sentencia puede ser aplicada a todos los casos en igualdad de situaciones; en consecuencia, ambos presupuestos fueron desvirtuados; el concepto, de congruencia y derecho a la defensa como los elementos del debido proceso, no encuentran base de postulación de la pretensión de tutela solicitada por el accionante.



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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 15 de mayo de 2016, Christian Deyvid Ibañez Plata, presentó denuncia ante la Fiscalía Departamental de La Paz, contra Gonzalo José Romero Haybar -ahora accionante-, representante legal de la empresa "IMCRUZ S.A", por la presunta comisión del delito de estafa; toda vez que, adquirió un vehículo de la citada empresa, empero no contenía las características técnicas que le fueron ofrecidas (fs. 3 a 4).

**II.2.** Cursa Acta de la declaración informativa del impetrante de tutela de 25 de octubre de 2016 (fs. 5 a 6 vta.).

**II.3.** A través del Requerimiento Conclusivo presentado el 5 de abril de 2017, la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, imputó formalmente al peticionante de tutela, por el presunto delito de estafa (fs. 7 a 11 vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 20 de junio de 2017, el impetrante de tutela interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por lesión al debido proceso e inobservancia del art. 92 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y contra la imputación formal, al haber vulnerado sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación y defensa; solicitando, se declare probado los incidentes y se disponga la nulidad de la declaración informativa y de la imputación formal (fs. 13 a 17 vta.).

**II.5.** A través del memorial presentado por el accionante, el 20 de julio de 2017, ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, formuló recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 305/2017 de 14 de julio, solicitando: "...se disponga LA REVOCATORIA EN PARTE DE LA RESOLUCIÓN 305/2017 DE 14 DE JULIO DE 2017 EN LO REFERENTE A: 1) EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA; 2) INCIDENTE DE ACTIVIDAD DEFECTUOSA DE NULIDAD DE DECLARACIÓN; Y, 3) INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA DE NULIDAD DE IMPUTACIÓN FORMAL" [sic (fs. 31 a 36 vta.)].

**II.6.** Mediante Auto Interlocutorio 305/2017 de 14 de julio, el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, rechazó los incidentes planteados; respecto a la declaración informativa por estar acorde a lo establecido en el art. 92 del CPP, y con relación a la imputación formal porque el Ministerio Público cumplió con lo establecido en el art. 302 del mismo cuerpo legal (fs. 23 vta. a 30).

**II.7.** Por Auto de Vista 169/2018 de 14 de septiembre, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispusieron la ADMISIBILIDAD de la apelación presentada por el impetrante de tutela y la IMPROCEDENCIA de las cuestiones planteadas en el recurso, en consecuencia, CONFIRMARON la Resolución 305/2017 de 14 de julio de 2017 emitida por el Juez de Instrucción Penal Quinto de La Paz (fs. 39 a 44).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, a la defensa; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictaron el Auto de Vista 169/2018 de 14 de





septiembre, declarando improcedente su recurso de apelación y confirmando totalmente la resolución del *a quo*, sin efectuar una debida fundamentación ni motivación, además de ser incongruente; por lo que, solicita se conceda la tutela, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado; y, se dicte nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

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

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



Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iii.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iii.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

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

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero<sup>[11]</sup> y 0873/2004-R de 8 de junio<sup>[12]</sup>, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre<sup>[13]</sup>. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo<sup>[14]</sup> sostiene



que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre<sup>[15]</sup> resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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

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

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.** (las negrillas son añadidas).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0238/2018-S2 de 11 de junio.

### III.3. Análisis del caso concreto

De conformidad con los antecedentes descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Christian Deyvid Ibáñez Plata, se imputó formalmente a Gonzalo José Romero Haybar, representante de "IMCRUZ S.A.", por la presunta comisión del delito de estafa; quien después de ser notificado con dicha determinación, interpuso dos incidentes: **1)** Por existir actividad procesal defectuosa en la recepción de declaración informativa; y, **2)** Por concurrir actividad procesal defectuosa en la Resolución de imputación formal; que fueron rechazados por el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio 305/2017 de 14 de julio; por lo que interpuso el recurso de apelación incidental, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -autoridades ahora demandadas- a través del Auto de Vista 169/2018, declarando improcedente la apelación y confirmando el Auto apelado.



El reclamo del accionante señala, que el indicado Auto de Vista, no contiene una debida fundamentación y motivación además es incongruente, porque no dio respuesta a sus reclamos y se limitó a reiterar los argumentos del Juez inferior, de ese modo: **i)** Respecto al incidente de actividad procesal defectuosa de declaración informativa, al revisar la Resolución del inferior, evidenció que existen dos líneas argumentativas, la primera que determinó indebidamente el cumplimiento del art. 92 del CPP, y la segunda que determinó que precluyó su derecho a reclamar de dicha nulidad, decidiendo ignorar la primera pronunciándose sobre la segunda, haciendo referencia a la existencia de etapas en el proceso penal; es decir, el inicio y fin de cada etapa procesal; además de, transcribir parte de la resolución del Juez a quo, refiere que de un análisis de la declaración informativa policial no encontraría incertidumbre que habría generado vulneración en su contra; y, **ii)** Con relación al incidente de actividad procesal defectuosa de imputación formal, confirmaron la resolución apelada con argumentos falsos señalando que la imputación relata la participación en el hecho, confundiendo además la fundamentación y atribución de hechos con tipos penales.

Con la finalidad de resolver dichas denuncias a continuación se realizará un análisis individualizado de cada uno de los reclamos formulados por el recurrente insertos en el Auto de Vista 169/2018, emitido por las autoridades demandadas.

### **III.3.1. Respecto al incidente de actividad procesal defectuosa de declaración informativa**

El primer reclamo del solicitante de tutela está ligado al incidente de actividad procesal defectuosa de declaración informativa; toda vez que, al revisar la Resolución del inferior, evidenció que primero se argumentó que se determinó indebidamente el cumplimiento del art. 92 del CPP; y segundo que, determinó que precluyó su derecho a reclamar dicha nulidad, decidiendo ignorar la primera y pronunciándose sobre la segunda haciendo referencia a la existencia de etapas en el proceso penal; es decir el inicio y fin de cada etapa procesal; además, de transcribir parte de la resolución del Juez a quo, haciendo referencia que del análisis de la declaración informativa policial no encontraría incertidumbre que habría generado vulneración en su contra.

Sobre el particular, se tiene que en el recurso de apelación incidental (Conclusión II.6), el impetrante de tutela agravio: **a)** El juez a quo al indicar que la nulidad debió ser reclamada en forma oportuna, está aceptando la existencia de una violación a los derechos a la defensa y debido proceso, que por ser defecto absoluto no puede ser convalidado; **b)** En su declaración no se encuentra descrito el hecho endilgado a su persona ni los elementos de prueba sobre su participación conforme disponen los arts. 92 y 98 del CPP; **c)** El Juez omitió fundamentar en lo que respecta a la fecha de la venta del vehículo, cuando no cumplía funciones en IMCRUZ S.A., por cuanto los hechos se deben atribuir de manera específica a una persona; y, **d)** El Juez a quo incurre en incongruencia al sostener; primero que, el reclamo debió presentarse en forma oportuna, reconociendo implícitamente que se vulneraron sus derechos; y, luego indicar que se cumplió la disposición del art. 92 del CPP.

Del análisis de la resolución impugnada se advierte que las autoridades demandadas realizaron el siguiente fundamento: **1)** El proceso penal se encuentra dividido en etapa preliminar, etapa preparatoria, etapa de juicio y una fase recursiva, dicha división de etapas tiene la finalidad de ir cerrando fases por lo que se reconoce y efectiviza el principio de preclusión establecido en el art. 314 del CPP, así también, señala que el proceso se encuentra en la etapa preparatoria, por lo que el reclamo resulta extemporáneo; toda vez que, el imputado pudo haber hecho constar sus vulneraciones a momento de prestar su declaración informativa incluso reclamar oportunamente ante el Juez de control jurisdiccional; y, **2)** El Juez a quo en la Resolución 305/2017, concluyó que el recurrente no realizó sus observaciones ante la autoridad competente en la etapa que le correspondía, sin que dicha conclusión conlleve a un reconocimiento de las supuestas vulneraciones denunciadas por el peticionante de tutela; además, ingresó a analizar la declaración informativa donde no encontró incertidumbre que haya generado vulneración alguna; concluyendo que, no correspondía reparar los agravios denunciados por el accionante.

De lo descrito precedentemente, se evidencia que la Resolución impugnada es incongruente; toda vez que, no se dio respuesta a todos los agravios expresados en la apelación incidental formulada



por el accionante; es decir, omitieron pronunciarse en relación a que la nulidad al no ser reclamada en forma oportuna, estaría aceptando la existencia de una violación a los derechos a la defensa y debido proceso, que por ser defecto absoluto no podría ser convalidado, señalando únicamente que el reclamo sería extemporáneo sin explicar por qué, no obstante debe tenerse en cuenta conforme al art. 314.IV del CPP que establece "Excepcionalmente, cuando concurren defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales...".

Tampoco se pronunciaron si en su declaración se encuentra o no descrito el hecho endilgado a su persona ni los elementos de prueba sobre su participación; y, también omitieron fundamentar respecto a la atribución de los hechos a su persona considerando la fecha de la venta del vehículo, cuando no cumplía funciones en "IMCRUZ S.A.", en efecto, del análisis realizado a la citada declaración se advierte, que no se le explica al accionante el hecho que se le atribuye con las circunstancias de tiempo, lugar y forma de su comisión, los medios de pruebas existentes; dado que, el Fiscal en las advertencias preliminares, simplemente repitió la denuncia interpuesta por la supuesta víctima

Finalmente, no dieron respuesta al agravio referido a que el Juez a quo incurre en incongruencia al sostener, primero, que el reclamo debió presentarse en forma oportuna, reconociendo implícitamente que se vulneraron sus derechos; y, luego indicar que se cumplió la disposición del art. 92 del CPP; puesto que se limitaron a copiar lo argumentando por este, sin efectuar una construcción propia sobre el particular. Por lo explicado, se advierte que los demandados no se pronunciaron respecto a todos los agravios impugnado en relación a la declaración informativa del demandante de tutela.

En ese entendido, conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las resoluciones de segunda instancia, deben guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada; situación que no ocurrió en el caso de autos; toda vez que, las autoridades demandadas, no dieron respuesta al agravio planteado por el accionante respecto a la declaración informativa; por lo que, con dicha omisión, se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia del accionante.

### **III.3.2. Con relación al incidente de actividad procesal defectuosa de nulidad de imputación**

El segundo reclamo está vinculado al incidente de actividad procesal defectuosa de nulidad de imputación, debido a que los accionados confirmaron la resolución apelada con argumentos falsos, señalando que la imputación relata la participación en el hecho, confundiendo fundamentación y atribución de hechos con tipos penales.

Así, en la apelación incidental, el accionante impugnó lo siguiente: **i)** El juez no tomó en cuenta que la imputación no es precisa en cuanto al hecho, porque sólo copia la primera parte del memorial de denuncia, sin especificar cuáles hechos lo vincularían ante una conducta ilícita; **ii)** La imputación no fundamenta la relevancia penal ni la sustentación de indicios; tampoco las circunstancias de participación, tiempo y lugar; cuando jamás existió un grado de participación de su parte en los hechos denunciados; **iii)** En la imputación se listó treinta y tres documentos sin hacer ninguna valoración ni explicar porque serían elementos de convicción que lleven a sostener su existencia y su participación; y, **iv)** La imputación no contiene elementos de prueba que hubiera aportado la investigación y cómo estos constituirían indicios en su contra y tampoco menciona los elementos de convicción que desvirtuarían los hechos denunciados, apartándose de un criterio objetivo e imparcial.

Ahora bien, respecto al segundo reclamo las autoridades demandadas señalaron que: **a)** La SC 401/2010-R citada por el accionante no es aplicable porque tiene un supuesto fáctico diferente al de autos; **b)** Respecto a las observaciones realizadas sobre el incumplimiento de los presupuestos procesales de la imputación formal, compartieron el criterio adoptado por el Juez a quo quien de forma expresa señaló el numeral 3 del art. 302 del CPP, por lo que consideró y analizó los agravios denunciados, concluyendo que no existiría ningún elemento que indique que el Ministerio Público no haya cumplido con la fundamentación de la imputación formal; y, **c)** Con relación a la Resolución de





Imputación Formal señalaron que: "... guarda coherencia y cumple con los presupuestos formales necesarios a fin de no lesionar los derechos del imputado, contiene un acápite signado como 2.- RELACION DE LOS HECHOS en el cual describe el hecho ilícito, también tiene un acápite detallado como 4.- FUNDAMENTACIÓN DE LA IMPUTACIÓN y es en esta parte donde el titular de la acción penal detalla no solo los hechos sino además la presunta conducta penal del imputado, fundamentación que resulta ser razonable teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la imputación formal, la cual no tiene un grado de certeza sino de sindicación provisional, en lo concerniente a los elementos de convicción estos no solo son descritos en el punto 3.- ELEMENTOS DE CONVICCIÓN INMERSOS EN EL CUADERNO DE INVESTIGACIONES, sino que además son valorados por el titular de la acción penal (véase fojas 25), no advirtiéndose omisión alguna..." (sic).

En ese marco, conforme al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, se advierte que la imputación formal inobservó el art. 302 CPP, toda vez que no realiza la descripción precisa y específica del hecho atribuible al imputado ni establece que indicios pesan en su contra sobre su participación que esté demarcado de modo tal que, dé respuesta a las siguientes preguntas: ¿qué se hizo?, ¿quién lo hizo?, ¿cuándo lo hizo?, ¿dónde se hizo? y ¿cómo se hizo?; toda vez que el hecho que se investiga debe estar claramente establecido, al constituir la piedra angular del proceso; al contrario, el juez a quo y los vocales se limitan a repetir el contenido de la imputación fiscal y a hacer generalizaciones, actuación que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, hace evidente la lesión al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia respecto a la individualización de los hechos, las pruebas y la participación del accionante en el hecho; por lo que, corresponde

conceder la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al derecho a la defensa, del análisis efectuado anteriormente, se advierte que el accionante, en el desarrollo del proceso, ejerció activamente su derecho sin limitación alguna, no advirtiéndose, por ello ninguna vulneración.

En consecuencia, la Sala de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró incorrectamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art.12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 38/2019 de 26 de abril, cursante de fs. 108 a 111 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 169/2018 de 14 de septiembre;

**b)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de tres días de notificados con este fallo constitucional, emitan una nueva Resolución conforme a los entendimientos desarrollados en el mismo; y,

**3° DENEGAR** la tutela solicitada en relación al derecho a la defensa, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Se hace Constatar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**





Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

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

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

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

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

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

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión



por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

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

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

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

<sup>[6]</sup>El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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



ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

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

<sup>[10]</sup>El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

<sup>[11]</sup>El FJ III.3, expresa: “No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

<sup>[12]</sup>El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

<sup>[13]</sup>El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha



competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

[14] El FJ III.3, indica: “Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[15] El FJ III.3.2, establece: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2020-S1

Sucre, 10 de julio de 2020

### SALA PRIMERA

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29986-2019-60-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 001/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 291 vta. a 301, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Israel Morochi Arapa** contra **Aldo Francisco Effen Aguilar, Rector; Jhonny Sandro Soria Zamuriano, Director General Académico; y, Wilder Alejandro Candia Navarro, Director de la Carrera de Medicina;** todos de la **Universidad Nacional Siglo XX (UNSXX)**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 45 a 49 vta., el accionante expresó lo siguiente:

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

En la gestión 2011 se matriculó a la carrera de Medicina de la UNSXX, a tiempo de registrarse al quinto curso, tanto el Director de Carrera como el Vicerrector, no le permitieron su inscripción aduciendo que debía materias, cuando las mismas fueron aprobadas; sin embargo, no fueron subidas al sistema.

Por ello, presentó notas y reclamos ante las autoridades universitarias solicitando se suba sus calificaciones al sistema COIMATA y se permita su inscripción al quinto curso de la Carrera de Medicina, conforme al siguiente detalle: **a)** Al Rector, el 20 y 27 de marzo de 2018, y 15 de igual mes de 2019; **b)** Al Director General Académico, el 18 de mayo y 28 de junio de 2017; 20 de marzo de 2018; y 15 del citado mes de 2019; y, **c)** Al Director de Carrera de Medicina, el 19 de julio de 2017; 14, 16 y 20 de mayo de 2019, solicitudes que no fueron atendidas.

Ante los reclamos efectuados, el 3 de mayo de 2019 fue notificado con la Resolución Consejo Académico 001/17 de 27 de junio de 2017; misma que fue objeto de un incidente de nulidad el 14 de mayo de 2019; sin embargo, desde la presentación de dicho incidente hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, los escritos presentados y los reclamos sobre las materias no merecieron respuesta alguna.

##### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de petición; citando al efecto los arts. 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Rector, Director General Académico y Director de Carrera de Medicina, todos de la UNSXX, otorguen respuesta formal a sus solicitudes presentadas.

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

##### I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Llallagua del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 6 de junio de 2019, cursante a fs. 50 y vta., "...rechazo IN LÍMINE..." (sic) la presente acción de defensa; consecuentemente, el impetrante de tutela por memorial presentado el 12 del mismo mes y año (fs. 52), impugnó dicha determinación.



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

Por Auto Constitucional 0226/2019-RCA de 5 de agosto, cursante de fs. 58 a 63, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 6 de junio de 2019, disponiendo, en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo el Juez de garantías pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

En la audiencia pública efectuada el 29 de enero de 2020, cursante a fs. 291 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de su abogado, en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

#### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Aldo Francisco Effen Aguilar, Rector; Jhonny Sandro Soria Samuriano, Director General Académico; y, Wilder Alejandro Candia Navarro, Director de la Carrera de Medicina; todos de la UNSXX, mediante memorial presentado el 24 de enero de 2019, cursante de fs. 270 a 276 vta., informaron lo siguiente:

**1)** El principio de subsidiariedad no fue cumplido; por cuanto, el accionante interpuso un incidente de nulidad contra la Resolución Consejo Académico 001/17, el cual fue resuelto a través de la Resolución 2/2019 de 23 de mayo, que fue legalmente notificada al accionante, quien no impugnó en los plazos que establece la Ley de Procedimiento Administrativo, prescribiendo su derecho de recurrir en cualquier otra instancia; por lo que, pidieron declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional; y, **2)** Sobre el fondo, atendieron todas las solicitudes del accionante de manera conjunta a través de la Resolución 2/2019 antes mencionada; por lo que, no existiría derecho vulnerado; por lo cual, solicitaron denegar la tutela demandada.

#### **I.3.3. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Llallagua del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 1/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 291 vta. a 301, "denegó la tutela impetrada y declaró improcedente la acción de amparo constitucional"; argumentando que mediante Resolución 2/2019 se resolvió denegar el incidente de nulidad y las solicitudes de registro de notas en el sistema, resolución que al no ser recurrida por el accionante; por lo cual, no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

### **I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memoriales presentados ante el Rector de la UNSXX, el accionante solicitó:

**II.1.1.** El 27 de marzo de 2018, se ordene al Director General Académico se inserte, ingrese y habilite en el sistema informático la nota de la materia de Fisiología Humana; memorial que lleva una nota





manuscrita del Rector "...atender la presente en Coord. Con asesoría legal..." (sic), que tiene sello de recibido de 29 del mismo mes y año, en la Dirección General Académica (fs. 89 a 90).

**II.1.2.** El 15 de marzo de 2019, la regularización de sus notas correspondientes a las materias de Fisiología Humana, Bacteriología Clínica, Semiología y Salud Mental y, se suba al sistema COIMATA (fs. 26 a 27).

**II.1.3.** El 20 de marzo de 2019, reiteró la solicitud de regularización de sus notas correspondientes a las materias de Fisiología Humana, Bacteriología Clínica, Semiología y Salud Mental y, se suba al sistema COIMATA; memorial que lleva un nota manuscrita del Rector "Atender la solicitud conforme a normas" (sic), que tiene sello de recibido de 21 del mismo mes y año, en la Dirección General Académica (fs. 85).

**II.2.** El accionante mediante memoriales presentados a la Directora General Académica de la UNSXX, solicitó:

**II.2.1.** El 18 de mayo de 2017, se considere su inscripción al quinto año de la Carrera de Medicina (fs. 29).

**II.2.2.** El 28 de junio de 2017, su inscripción al curso que le corresponde (fs. 30).

**II.2.3.** El 15 de marzo de 2019, la regularización de sus notas correspondientes a las materias de Fisiología Humana, Bacteriología Clínica, Semiología y Salud Mental y, se suban las mismas al sistema COIMATA (fs. 31 a 32).

**II.2.4.** El 20 de marzo de 2019, reiteró la solicitud de regularización de sus notas correspondientes a las materias de Fisiología Humana, Bacteriología Clínica, Semiología y Salud Mental y, se suba al sistema COIMATA (fs. 33).

**II.3.** Por memoriales presentados al Director de Carrera de Medicina de la UNSXX, el accionante solicitó:

**II.3.1.** El 19 de julio de 2017; se suba al sistema COIMATA la nota de la materia de Fisiología Humana y se le deje pasar clases en el quinto año (fs. 34).

**II.3.2.** El 14 de mayo de 2019, reiteró la regularización de sus notas en el sistema COIMATA (fs. 35).

**II.3.3.** El 16 de mayo de 2019, volvió a reiterar la regularización de sus notas en el sistema (fs. 36).

**II.3.4.** El 20 de mayo de 2019, se autorice su inscripción al quinto año de la Carrera de Medicina y certificación sobre la emisión de la Resolución Consejo Académico 001/17 de 27 de junio (fs. 37).

**II.4.** Mediante Resolución Consejo Académico 001/17 de 27 de junio, el Consejo Académico de la UNSXX, consideró el planteamiento de la Dirección General Académica sobre la situación del accionante y de otro, resolviendo, entre otros aspectos, anular la Mesa de Examen rendida el 25 de junio de 2013, en la materia de Fisiología Humana y, autorizar la programación de una Mesa de Examen por excepción para el accionante y otro en la materia de Fisiología Humana (fs. 38 a 39).

**II.4.1.** A través de los memoriales presentados el 14 de mayo de 2019 ante el Rector y el Director General Académico ambos de la UNSXX, el accionante, en lo principal, formuló la nulidad de la Resolución Consejo Académico 001/17, además pidió se le expida fotocopias legalizadas de la citada Resolución y del Acta de Sesión (fs. 40 a 43 vta.).

**II.4.2.** Por Resolución 2/2019 de 23 de mayo, el Director General Académico de la UNSXX, resolviendo el incidente de nulidad de la Resolución Consejo Académico 001/17, interpuesta por el accionante, denegó el mismo; asimismo, las solicitudes de registro de las notas en el sistema y el registro de otras materias mientras no se solucione y/o regularice la nota de Fisiología Humana; resolución notificada en Secretaría el 24 del mismo mes de 2019 (fs. 204 a 208).

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



El accionante denuncia la lesión de su derecho de petición, señalando que presentó notas ante las autoridades universitarias demandadas solicitando se suba sus calificaciones al sistema COIMATA y se permita su inscripción al quinto curso de la carrera Medicina de la UNSXX; ante dichos reclamos fue notificado con la Resolución Consejo Académico 001/17, que fue objeto de un incidente de nulidad el 14 de mayo de 2019; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no tuvo respuesta alguna respecto a los escritos y todos los aspectos reclamados; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Rector, Director General Académico y Director de Carrera de Medicina, todos de la UNSXX, otorguen respuesta formal a sus solicitudes presentadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades; **ii)** Sobre el derecho de petición; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades**

Con relación a la legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades, la línea jurisprudencial se contextualiza de la siguiente manera:

La SC 0264/2004-R de 27 de febrero<sup>[1]</sup>, estableció que la demanda debe estar dirigida contra la autoridad que ostente el cargo, desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida; lo que sin embargo, no implicaba que asuma las responsabilidades personalísimas que pudieran determinarse. Dicho entendimiento, fue modulado por la SCP 0134/2012 de 4 de mayo<sup>[2]</sup>, la cual indicó que la demanda podrá ser presentada contra la autoridad que cometió el acto ilegal, aunque ya no se encuentre en el ejercicio del cargo o la función; y que en general, es posible demandar contra el cargo o la función pública, en cuyo desempeño se cometió el supuesto acto ilegal.

Por su parte, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo<sup>[3]</sup>, señaló que tanto para la fase de la admisibilidad como para la deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva, es suficiente identificar el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos; posteriormente, la SCP 0402/2012 de 22 de junio<sup>[4]</sup>, realizando otra modulación determinó que la acción de amparo constitucional puede ser presentada, de manera alternativa, contra la exautoridad que cometió el acto ilegal, la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales.

En síntesis, en los casos de sucesión de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta, alternativamente contra la exautoridad que cometió el acto, la que se encuentra en funciones o contra el cargo o la función pública. Este entendimiento fue asumido por esta Sala a través de la SCP 0431/2018-S2 de 27 de agosto.

### **III.2. Sobre el derecho de petición**

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los DADH, consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el extinto Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.



### III.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[5]</sup>, establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la respuesta: **1)** Pronta y oportuna<sup>[6]</sup>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal<sup>[7]</sup>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material<sup>[8]</sup>; porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada<sup>[9]</sup>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

### III.2.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

*"...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: *"...a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

*"...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad".*

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad<sup>[10]</sup>.



Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE; y, 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

### III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció en la SCP 0470/2014 de 25 de febrero<sup>[11]</sup>.

### III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R de 20 de marzo, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**<sup>[12]</sup> precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[13]</sup>, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 de 25 de febrero y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la antes citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

**Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: *"El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares"*, cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: *"...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna..."*.

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado,



debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2)** Las personas particulares.

### **III.2.5. Plazo para emitir respuesta**

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **i)** En el término establecido por ley[14]; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[15].

### **III.3. Análisis del caso**

#### **III.3.1. Consideración previa sobre la legitimación pasiva**

Este aspecto será analizado, en razón a que no obstante que la demanda fue dirigida contra el Rector, Director General Académico y Director de la Carrera de Medicina, todos actuales autoridades de la UNSXX; sin embargo, -erróneamente- la Jueza de garantías, posteriormente, por Auto de 24 de enero de 2018, dispuso la notificación de Pablo Ramírez Bustillo, Víctor Mamani Álvarez y Eldy Valdivia Villca, como exautoridades que ocuparon dichos cargos, respectivamente, en calidad de terceros interesados.

Cabe puntualizar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el precedente vinculante en vigor de la jurisprudencia constitucional, establece que en los casos de sucesión o cambio de autoridades, la acción de amparo constitucional puede ser presentada alternativamente, contra la exautoridad que cometió el acto, así como contra la que se encuentra en funciones o -simplemente- contra el cargo o la función pública.

En el presente caso, la acción de tutela fue interpuesta contra Aldo Francisco Effen Aguilar, Rector; Jhonny Sandro Soria Samuriano, Director General Académico y Wilder Alejandro Candia Navarro, Director de la Carrera de Medicina, todos de la UNSXX; dado que, son las autoridades que ocupan actualmente esos cargos, ante los cuales el accionante presentó sus solicitudes; consecuentemente, dichas autoridades tienen legitimación pasiva como demandados y así se lo considera en la presente acción de tutela; puesto que, como se tiene dicho adquieren legitimación pasiva alternativamente, las exautoridades que fungieron dichos cargos, las nuevas que están en funciones o, en su defecto, resulta suficiente la invocación del cargo de esas autoridades; conforme a ello, la mutación efectuada por el Juez de garantías a "tercero interesado" no corresponde, por estar al margen del entendimiento desarrollado.

Por otra parte, cabe señalar que, tercero interesado es la persona individual o jurídica que tiene un interés legítimo dentro de la acción de tutela que pudiera verse afectado o comprometido; cabe precisar, que las ex autoridades de la UNSXX, no tienen tal calidad en la presente acción de amparo constitucional; puesto que, al ser en su momento las autoridades que ocuparon los cargos ante los cuales el accionante presentó sus memoriales, adquieren legitimación pasiva, en cuyo supuesto tendrían que intervenir como demandados, pero de ninguna manera como terceros interesados.

#### **III.3.2. Sobre la denuncia de los derechos vulnerados**

El accionante alega la vulneración de su derecho de petición, arguyendo que presentó notas ante las autoridades demandadas solicitando que sus calificaciones se suban al sistema COIMATA y se permita su inscripción al quinto curso de la carrera Medicina de la UNSXX; por dichos reclamos recién fue notificado con la Resolución Consejo Académico 001/17, que fue objeto de un incidente de nulidad el 14 de mayo de 2019; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, no tuvo respuesta alguna sobre los escritos y todos los aspectos reclamados, por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Rector, Director General Académico y Director de la Carrera de Medicina, todos de la UNSXX, otorguen respuesta formal a sus solicitudes presentadas.

En relación al derecho de petición, debe analizarse sobre los memoriales que fueron o no respondidos de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional





Plurinacional, que entre los elementos del contenido esencial de dicho derecho, establece que la respuesta respecto a lo solicitado debe ser pronta y oportuna, formal, material y argumentada.

Cabe precisar que la Resolución Consejo Académico 1/17 de 27 de junio y las actuaciones vinculadas a ésta (Conclusión II.4) no pueden reputarse como la respuesta oportuna, formal, material y fundamentada a las peticiones que motivan la presente acción de tutela, toda vez que dicha resolución es de data anterior a las solicitudes referidas, por lo que dicho trámite no será motivo de análisis.

Ahora bien, en el caso de autos, se evidencia que el accionante presentó varios memoriales a las autoridades demandadas y con distintas solicitudes, que se pasan a analizar:

#### **a) Solicitudes presentadas al Rector de la UNSXX**

Entre las presentadas al Rector (Conclusión II.1 del presente fallo constitucional), se tiene: **1)** La del 27 de marzo de 2018, pidiendo se ordene al Director General Académico de la UNSXX se inserte, ingrese y habilite en el sistema informático la nota de la materia de Fisiología Humana del accionante; se tiene que dicha solicitud fue derivada a la Dirección General Académica con nota "atender la presente en Coord. con asesoría legal..." (sic), que tiene sello de recibido de 29 del mismo mes y año en la citada Dirección; y, **2)** Los memoriales de 15 y 20 de marzo de 2019, a través de los cuales el accionante solicitó regularización de sus notas correspondientes a las materias de Fisiología Humana, Bacteriología Clínica, Semiología y Salud Mental y, se suba al sistema COIMATA; memorial que lleva un nota manuscrita del Rector "Atender la solicitud conforme a normas" (sic), que tiene sello de recibido de 21 del mismo mes y año, en la Dirección General Académica; sin embargo, se advierte que dichas peticiones no tuvieron mayor trámite hasta la interposición de la presente acción tutelar, transcurriendo abundantemente el tiempo razonable -más de un año, desde el primer memorial; y dos meses, desde el segundo- sin que ésta autoridad haya resuelto los aspectos solicitados; es decir que, estos memoriales no obtuvieron una respuesta oportuna, formal, material y argumentada, lo que constituye una vulneración a su derecho de petición, que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, dispone que sus solicitudes merecían ser respondidas formal y oportunamente, que si bien derivó a otras instancias de la Universidad su atención, de igual modo debe responder de esa manera, lo que permitirá al accionante conocer la resolución a sus reclamos para activar los mecanismos de defensa en resguardo de sus derechos.

#### **b) Solicitudes presentadas al Director General Académico de la UNSXX**

José Israel Morochi Arapa -hoy accionante-, mediante memoriales presentados el 14 de mayo de 2019, ante dicho Rectorado, así como ante el Director General Académico, ambos de la UNSXX formuló incidente de nulidad de la Resolución del Consejo Académico 001/17, mediante el cual se dispuso anular el examen de mesa rendida el 25 de junio de 2013, por el ahora impetrante de tutela en la materia de Fisiología Humana; asimismo, solicitó fotocopias legalizadas de la referida resolución y el Acta de Sesión (Conclusión II.4.1). El memorial presentado ante el Rectorado, fue remitido por el asesor legal ante el Director General Académico, mediante nota de 15 de mayo.

El referido incidente fue tramitado como recurso de revocatoria y resuelto por Jhonny Sandro Samuriano, mediante Resolución 2/2019, a través de la cual se denegó su solicitud de nulidad de las solicitudes de registro de notas en el sistema y registro de otras materias mientras no se solucione y/o regularice la nota de la materia de Fisiología Humana, con la cual fue notificado el hoy peticionante de tutela, mediante cédula en el domicilio procesal señalado el 24 de mayo de 2019. De lo relacionado precedentemente, se advierte que respecto a su pedido de nulidad hubo respuesta formal, oportuna y motivada; razón por la que, corresponde denegar la tutela sobre este aspecto.

En lo que atañe la solicitud de fotocopias legalizadas de la Resolución Consejo Académico 001/2017 y el Acta de Sesión, no se advierte respuesta alguna en la referida Resolución.

Por otra parte, de la Conclusión II.2, se advierte que presentó memoriales a la Dirección General Académica de la UNSXX: **i)** El 28 de junio de 2017, solicitante su inscripción al curso que le corresponde; y, **ii)** El 15 y 20 de marzo de 2019, pidiendo la regularización de sus notas





correspondientes a las materias de Fisiología Humana, Bacteriología Clínica, Semiología y Salud Mental; y que los mismos se suban al sistema COIMATA, los que no obtuvieron ninguna respuesta positiva o negativa; consiguientemente, al no obrar conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se vulneró el derecho de petición del accionante.

### **c) Solicitudes presentadas al Director de Carrera de Medicina de la UNSXX**

Finalmente, en relación al Director de Carrera de Medicina de la UNSXX, se tiene: **a)** Los memoriales de 19 de julio de 2017; por el cual, pidió se suba al sistema COIMATA la nota de la materia de Fisiología Humana y se le deje pasar clases en el quinto año; **b)** El de 14 de mayo de 2019, solicitando la regularización de sus notas en el sistema COIMATA, reiterado a través de memorial de 16 del mismo mes y año; y, **c)** De 20 del mismo mes y año, a través del cual solicitó su inscripción al quinto año de la Carrera de Medicina y certificación sobre la emisión de la Resolución Consejo Académico 001/17; evidenciando que de estos memoriales, únicamente el de 19 de julio de 2017, no tuvo respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, omisión que al inobservar los entendimientos jurisprudenciales asumidos en el Fundamento Jurídico III.2 citado, también constituye vulneración al derecho de petición, tantas veces reclamado por el accionante; lo que no ocurre con los memoriales de 14, 16 y 20 de mayo de 2019 que hasta la fecha de presentación de la presente acción de tutela, aún no había vencido el plazo administrativo de veinte días hábiles para dar respuesta de acuerdo a lo establecido en el art. 71 inc. g) del Decreto Supremo (DS) 27113.

En ese contexto se evidencia que, las autoridades demandadas incurrieron en la omisión de otorgar al accionante una respuesta oportuna, formal, material y argumentada, ya sea de forma positiva o negativa a cada uno de los memoriales presentados por el solicitante; por cuanto, simplemente prescindieron de dar respuesta; además, debe dejarse establecido que las autoridades demandadas no desvirtuaron la denuncia de falta de respuesta oportuna a las solicitudes presentadas que sobrepasa los veinte días hábiles desde la presentación de dichos memoriales, cuando correspondía por supletoriedad observar el plazo establecido por el artículo citado en el párrafo precedente, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo que, entre sus principios, establece el de economía, simplicidad y celeridad, que por disposición del art. 2 es aplicable a las Universidades.

Finalmente, no puede estimarse como justificativo para soslayar ésta respuesta oportuna argüir falta de competencia para resolver la misma, debiendo en su caso, orientar indicándole expresamente qué autoridad o instancia administrativa es la idónea para resolver su petición o cuál el trámite pertinente a seguir; más aún en el presente caso; toda vez que, del conocimiento a las respuestas otorgadas dependen otros mecanismos de reclamo o defensa de fondo previstos por ley, con la finalidad de demandar la protección o reparación de sus demás derechos.

### **III.3.3. Sobre la actuación de la Jueza de garantías**

Radicada nuevamente la acción de amparo constitucional el 2 de diciembre de 2019, la misma fue admitida el 17 de enero de 2020, programándose la audiencia pública para el 24 de igual mes y año; sin embargo, se advierte que hubo una dilación indebida entre el 30 de diciembre de 2019 a la fecha de admisión; además por error procedimental de la autoridad jurisdiccional la audiencia fue suspendida, efectivizándose recién el 29 de enero de 2020.

Como se advierte, la Jueza de Garantías, lejos de cumplir con sus atribuciones y observar el procedimiento constitucional, causó injustificadamente una dilación indebida, en perjuicio de la parte accionante; toda vez que, desde la vuelta de vacaciones judiciales ocurrida el 30 de diciembre de 2019 hasta la efectivización de la audiencia pasaron más del plazo de cuarenta y ocho horas determinado por los arts. 129.III de la CPE; y, 29.5, 35.1 y 56 del CPCo.

Es deber de los jueces o tribunales de garantías, en el conocimiento y resolución de las acciones de defensa, disponer que las citaciones y notificaciones se efectiven con la mayor diligencia posible, observando los principios de impulso de oficio y celeridad.

Extraña a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la pasividad de la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Llagua del departamento de Potosí que fungió como Jueza de garantías, que en su labor de garantizar la protección de derechos constitucionales, asumió una conducta negligente en



cuanto a la admisión de la demanda y las medidas asumidas para la efectivización de la audiencia pública; toda vez que, tenía el deber de resguardar que el acceso a la justicia constitucional sea inmediata y efectiva, sin dilaciones.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **“denegar la tutela impetrada y declarar improcedente la acción de amparo constitucional”**, obró en forma parcialmente incorrectamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 001/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 291 vta. a 301, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Llallagua del departamento de Potosí; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2º Disponer** que las autoridades demandadas, dentro del plazo de veinticuatro horas de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando aún no lo haya hecho, respondan a los siguientes pedidos:

**i)** El Rector de la UNSXX, a los efectuados mediante memoriales de 27 de marzo de 2018; 15 y 20 de igual mes de 2019;

**ii)** El Director General Académico de la misma Universidad a los pedidos efectuados por memoriales de 28 de junio de 2017; 15 y 20 de marzo de 2019; y a la solicitud de fotocopias legalizadas de la Resolución Consejo Académico 001/17 y el Acta de Sesión, formulados por los memoriales de 14 de mayo de 2019.

**iii)** El Director de la Carrera de Medicina de la referida Casa Superior de Estudios, a los memoriales presentado el 19 de julio de 2019.

**3º DENEGAR** la tutela impetrada con relación a los petitorios efectuados ante el Director de la Carrera de Medicina de la UNSXX, mediante escritos de 14, 16 y 19 de mayo de 2019, y el pedido de incidente de nulidad de la Resolución de Consejo Académico 001/17 de 27 de junio de 2017, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

**4º Llamar la atención y exhortar a la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Llallagua del departamento de Potosí**, que fungió como

Jueza de garantías, para que cumpla con el procedimiento y los plazos procesales constitucionales y, actúe con celeridad en la tramitación y

**CORRESPONDE A LA SCP 0038/2020-S1 (viene de la pág. 18).**

resolución de las acciones tutelares; que en caso de advertirse situación igual en futuras actuaciones, se remitirá antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento disciplinario.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.4, señala: “La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción;



empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra".

[2]El FJ III.2, precisa: "2. A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos. (...)

Ahora bien, si la regla señala que, cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía, el accionante debe dirigir su demanda contra la persona que actualmente ostente el cargo. Excepcionalmente, al no ser conocido por parte del accionante el cambio de autoridad, no le es imputable ese hecho, por lo que al dirigir la acción de amparo constitucional únicamente contra la autoridad anterior, no incumplió con uno de los requisitos exigidos para la activación de esta acción de defensa, teniendo legitimación pasiva la autoridad que actualmente ostenta el cargo del cual devino el cuestionado acto ilegal u omisión indebida".

[3]El FJ III.3.1, indica: "...**la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública.** (...)

Debe precisarse también que los postulados expresados, no constituyen óbice para la atribución personal de responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública, la cual para los supuestos de vulneraciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función pública, emergerá de una eventual concesión total o parcial de tutela constitucional pedida.

Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a partir de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, establece que para cumplir la exigencia de la legitimación pasiva, la acción debe interponerse contra la autoridad que `ostente` el cargo en el momento de la activación de la acción tutelar, en ese orden, la interpretación realizada en este punto, al diferenciar la exigencia contenida en el art. 77.2 de la LTCP, cuya observancia debe ser verificada en etapa de admisibilidad y su implicancia para el análisis de la legitimación pasiva en las etapas deliberativas y de decisión, y al establecer los presupuestos para la exigencia de identificación de la parte demandada, implica una modulación a la línea jurisprudencial asumida a partir de la SC 0264/2004-R, razonamiento reiterado de manera uniforme por el otrora Tribunal Constitucional, el cual fue re-interpretado en sus alcances mediante el presente fallo" (las negrillas fueron añadidas).

[4]El FJ III.2, refiere: "En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero),



criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: "A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos".

Dichos entendimientos en virtud al principio *pro actione* no son excluyentes sino alternativos, es decir en este tipo de casos no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello imposibilita se le determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional y la noble finalidad específica con la que cuenta, es decir la tutela de derechos y garantías".

[5]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[6]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[7]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[8]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el



Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado” (el resaltado es añadido).

[9]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: “...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[10]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[11]El FJ III.3, indica: “...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley”.

[12]El FJ III.3, refiere: “Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano” (las negrillas son agregadas).

[13]El FJ III.2, indica: “...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene”.

[14]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**” (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: “...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (...)

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**” (las negrillas son incorporadas).





**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2020-S1**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30080-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 157 a 161, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto Pillco Mamani** contra **Félix Pedro Nina Ramos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz**.

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

Mediante memoriales presentados el 28 de junio y 12 de julio, ambos de 2019, cursantes de fs. 101 a 110; y, 121 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El 25 de noviembre de 2015, firmó contrato con el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, para que desempeñe las funciones de Asesor Legal externo y como responsable de Procesos Penales bajo el denominativo de "consultor de línea" función que ejerció tanto en la Localidad de Copacabana, El Alto y la ciudad de nuestra señora de La Paz y otras localidades donde el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del referido departamento es parte y sujeto procesal en todos los casos penales radicados, sucesivamente fueron firmados doce contratos renovados, los cuales demuestran una permanencia continua e ininterrumpida de prestación de servicios laborales de tres años, tres meses y veintisiete días en el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del ya mencionado departamento, operando en estas circunstancias la tacita reconducción.

Pese a que los pagos por concepto de salario por el mes de noviembre de 2018, ya fueron realizados, conforme acreditó por boleta de pago; sin embargo, no se firmó aun el contrato número doce con COD GAMC/DJ/013/2018 con vencimiento al día 31 de diciembre de ese año, de igual manera no se firmó aun el contrato correspondiente los meses de enero, febrero y marzo de 2019, en tales circunstancias y ante el advenimiento de un ser por nacer el 22 de febrero de igual año, en cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 012/2009, presentó nota haciendo conocer a su empleador del estado de gestación de su esposa, y que al constituirse como padre progenitor gozaba de estabilidad e inamovilidad laboral.

El 15 de marzo de 2019, se reunió con el Alcalde ahora demandado reclamándole una respuesta formal y oportuna sobre su condición de padre progenitor, los contratos pendientes de firma y los subsidios de pre natalidad, obteniendo como respuesta que su situación estaba a merced de un informe.

El 22 de igual mes y año, la Directora Jurídica del mencionado Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, le entregó una nota con revocatoria de poder notarial 531/2017, indicándole que fue instrucción del Alcalde Felix Pedro Nina Ramos, lo que implicaba una ruptura abrupta de la relación laboral existente, acto que fue confirmado por la Asesora Jurídica de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), pese a tener conocimiento de su calidad de padre progenitor, vulnerando sus derechos constitucionales.

Señaló que desempeñó su cargo con total normalidad y responsabilidad hasta el 22 de marzo de 2019, fecha en la que fue retirado de su fuente laboral de manera abrupta, sin que exista causa legal atribuible a su persona, mediante la revocatoria de poder supra mencionada.



El 17 de mayo del mismo año, presentó al Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del ya referido departamento, una nota en la que solicitó al Alcalde autoridad demandado respuesta formal y oportuna, respecto a su condición de padre progenitor, los bonos prenatales, de nacimiento y lactancia, y su relación laboral; empero, no recibió contestación alguna.

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

Considera lesionados sus derechos a la petición, al trabajo, a la estabilidad, a la continuidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor, al acceso a la seguridad social de salud y sus beneficios como ser bonos de maternidad y acceso a los aportes de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFPs), citando al efecto los arts. 24, 46, 48, 18 y 45 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** En el plazo de setenta y dos horas emita respuesta formal y pronta a la solicitud; **b)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto en el que se encontraba; **c)** El pago de sueldos y salarios devengados correspondientes a los meses de diciembre de 2018, enero a junio de 2019; **d)** La afiliación al seguro social de salud, para gozar de los bonos de subsidio de pre natalidad; y, **e)** Disponibilidad en el cumplimiento de pago total de los subsidios devengados por bono de peri natal y la actualización de los aportes a las AFPs.

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

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 19 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 152 a 156 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente en los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional

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

Félix Pedro Nina Ramos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, no presentó informe legal alguno pese a su citación cursante a fs. 126 de obrados, y tampoco se hizo presente a la audiencia. Solo se presentó un funcionario del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del mismo departamento, sin la debida manifestación de memorándum o poder notarial facultativo.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Penal de Copacabana del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 01/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 157 a 161, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación dentro del plazo de veinte cuatro horas del accionante, al mismo cargo que ocupaba a la fecha de revocatoria del poder y/o cesación laboral y sea bajo el mismo ítem, puesto o lugar y salario percibido, en consonancia con la jurisprudencia constitucional y la ley que rige la materia, en los contratos a plazo fijo, se entenderá que existe reconducción, si el trabajador continua sirviendo vencido el termino del convenio y los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor a la conclusión de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a tiempo indefinido a partir de la segunda contratación, y si en los contratos pactados existiesen cláusulas que afectan derechos fundamentales no tienen eficacia jurídica, esta disposición es de cumplimiento inmediato y obligatorio, bajo responsabilidad penal, civil y administrativa ante su incumplimiento.

Decisión que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es deber del Estado proteger la vida del natus durante el proceso de formación y desarrollo; **2)** En aplicación del principio de concordancia práctica y eficacia integradora, deberá tomar en cuenta la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1 determina que se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnicos operativos administrativos de los Gobiernos Autónomos Municipales



quienes gozaran de derechos y beneficios de la Ley General del Trabajo en sus normas complementarias; **3)** La SC 1282/2011-R de 26 de septiembre, refiriéndose no solo a la subsidiariedad sino también a la inmediatez con la que debe ser interpuesta esta acción de tutela, señaló que: *"sí bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este tribunal ha determinado que se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos incoados y la naturaleza de la cuestión planteada ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo precisando que en estos casos no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo sino otros derechos primarios de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido que es la vida, la salud y la seguridad social cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas"* (sic.); **4)** Conforme la jurisprudencia constitucional y la ley que rige en la materia en los contratos a plazo fijo, se entenderá que existe reconducción si el trabajador continua sirviendo vencido el término del convenio y los contratos de trabajos pactados sucesivamente por un lapso menor a la conclusión de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos de tiempo indefinido a partir de la segunda contratación, ahora bien máxime que en el presente caso de autos si bien habría fenecido el contrato del demandante de tutela con el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, representado por el Alcalde demandado en fecha 31 de octubre de 2018, ha existido una tácita reconducción, conforme lo arriba mencionado con el pago de salario del mes de noviembre del mismo año, máxime si demostró el trabajo realizado con la tramitación de procesos judiciales; y, **5)** Se debe otorgar la tutela a efectos que se respete los derechos del peticionante de tutela al trabajo y a la estabilidad laboral protegida por la CPE, si acaso la calidad del impetrante de tutela no se adecua a los alcances del art. 1 de la ley 321 de 20 de diciembre de 2012, y tampoco de la Ley General del Trabajo, en caso de duda es aplicable lo más favorable al trabajador, máxime conforme a ley no existe restricción legal o exclusión alguna respecto a la protección de la inamovilidad por embarazo de los funcionarios eventuales puesto que el fondo de la problemática es la condición de paternidad del accionante y no su pertenencia o no a la ley General del Trabajo.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP\_003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por nota de 22 de febrero de 2019, dirigida al Alcalde Municipal del Municipio de Copacabana, el peticionante de tutela pone a consideración documentación que hace conocer su condición de padre progenitor (fs. 2).

**II.2.** Cursa fotocopia de certificado de matrimonio entre el señor Humberto Pillco Mamani y Cinthia Roman Nay (fs. 3).

**II.3.** Mediante Certificado Médico de 25 de mayo de 2019, emitido por Raúl

Alcazar Machicado, especialista en Obstetricia y Ginecología, que suscribe que la señora Cinthia Romay Nay, es portadora de una gestación de 26 semanas (fs. 4).

**II.4.** Detalle de los contratos suscritos y renovaciones:

Cód. GAMC/DJ/68 "A"/2015 de fecha 25/11/2015 con fecha de vencimiento



31/12/2015 (fs. 5 a 8).

Cód. GAMC/DJ/01/2016 de fecha 05/01/2016 con fecha de vencimiento

30/04/2016 (fs. 9 a 12).

Cód. GAMC/DJ/01/2016 de fecha 01/05/2016 con fecha de vencimiento 31/08/2016 (fs. 13 a 14).

Cód. GAMC/DJ/01/2016 de fecha 01/09/2016 con fecha de vencimiento 31/012/2016 (fs. 15 a 16).

Cód. GAMC/DJ/039/2017 de fecha 04/01/2017 con fecha de vencimiento 31/03/2017 (fs. 17 a 20).

Cód. GAMC/DJ/039/2017 de fecha 01/04/2017 con fecha de vencimiento 31/07/2017 (fs. 21 a 22).

Cód. GAMC/DJ/039/2017 de fecha 01/08/2017 con fecha de vencimiento 30/11/2017 (fs. 23 a 24).

Cód. GAMC/DJ/127/2017 de fecha 20/12/2017 con fecha de vencimiento 31/12/2017 (fs. 25 a 28).

Cód. GAMC/DJ/013/2018 de fecha 02/01/2018 con fecha de vencimiento 30/04/2018 (fs. 29 a 32).

Cód. GAMC/DJ/013/2018 de fecha 01/05/2018 con fecha de vencimiento 31/07/2018 (fs. 33 a 34).

Cód. GAMC/DJ/013/2018 de fecha 01/08/2018 con fecha de vencimiento 31/10/2018 (fs. 35 a 36).

**II.5.** Cursa fotocopia de Poder especial, amplio y suficiente que confiere: Félix Pedro Nina Ramos, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, en favor del abogado Humberto Pillco Mamani, y nota de 18 de marzo de 2019 por la que pone en conocimiento de Revocatoria de Poder N° 33/2019 (fs. 40 a 47).

**II.6.** Por nota recibida el 17 de mayo de 2019, por el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, el impetrante de tutela solicita al Alcalde demandado respuesta formal y oportuna, respecto a su condición de padre progenitor, los bonos prenatales, de nacimiento y lactancia, y su relación laboral (fs. 48).

**II.7.** Cursa fotocopia de boleta de pago de sueldo y salarios, correspondiente al mes de noviembre de 2018, en favor del accionante, efectuado por el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz (fs. 78).

**II.8.** Por diferentes memoriales, certificaciones y cartas dirigidos y emitidos a la Fiscalía, instancias jurisdiccionales y unidades del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, en las que el peticionante de tutela actúa como abogado y apoderado del Alcalde demandado, comprendidos entre diciembre de 2018 y el 14 de marzo de 2019 (fs. 85 a 100).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo, a la estabilidad, a la continuidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor, al acceso a la seguridad social de salud y sus beneficios como ser bonos de maternidad y acceso a los aportes de las AFPs; toda vez que, pese a ser contratado consecutivamente como Asesor Jurídico Externo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, bajo la modalidad de Consultor Individual de Línea, fue destituido de su fuente laboral de forma abrupta y sin que exista causal legal alguna, pese a que dio a conocer su condición de padre progenitor; por lo que, solicita respuesta pronta y oportuna a la solicitud de fecha 17 de mayo de 2019, y su reincorporación laboral; ello, con el seguro de salud y la asignación de beneficios familiares correspondientes, la debida actualización de los aportes a la AFPs y los salarios devengados.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **i.a)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; **i.b.)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados; **i.c)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables,





independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; **ii)** La naturaleza jurídica de los consultores en línea y la prestación de servicios que brindan bajo condiciones de subordinación y exclusividad; **iii)** El derecho a la igualdad; **iv)** El derecho a la seguridad social; **v)** Sobre la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y/o padre progenitores consultores en línea hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, y el estándar jurisprudencial más alto; **vi)** Sobre el derecho de petición; **vi.1)** Contenido esencial; **vi.2)** Requisitos de procedencia; **vi.3)** Legitimación activa; **vi.4)** Legitimación pasiva; **vi.5)** Plazo para emitir; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material**

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa<sup>[1]</sup>, o en su caso; **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo<sup>[2]</sup>.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **2)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre<sup>[3]</sup>, bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico<sup>[4]</sup>; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

#### **III.1.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional**

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:



**i) La legitimación activa.** Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuando, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**ii) La legitimación pasiva flexible.** La legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos o, finalmente a ambos, empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (Fundamento Jurídico III.1), el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión de los derechos de la o del progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, cuando corresponda, la acción también puede ser formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

**iii) Plazo de interposición.** La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **iii.a)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre<sup>[5]</sup>), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*; y, **iii.b)** El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

### **III.1.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados**

#### **1) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones**

##### **1.i) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos**

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela, como son las siguientes: **a)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial (SCP 1417/2012<sup>[6]</sup>); y, **b)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral**, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre<sup>[7]</sup>);

##### **1.ii) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo**

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo,



estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

- 1)** Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;
- 2)** Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;
- 3)** Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

- a)** Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;
- b)** Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tácita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;
- c)** Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tácita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando



ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

### **1.iii) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa**

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril<sup>[8]</sup>.

**2) Sobre la forma de reincorporación.** La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **2.a)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R, 1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y, **2.b)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado, en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

### **3) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección**

**No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador,** para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto<sup>[9]</sup>).

El medio probatorio documental eficaz para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, etc.

### **4) Las obligaciones del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud**

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos pertenecen).

#### **4.i) Derecho a la maternidad segura**

A partir de las obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril<sup>[10]</sup>, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre<sup>[11]</sup>.

#### **4.ii) Derecho a la seguridad social y salud**

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.



II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos como en la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y en la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios, tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

**...todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas fueron agregadas).

### **III.1.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor**

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio<sup>[12]</sup> y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre<sup>[13]</sup>); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

**a) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa**

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o, en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- **tiene efectos de una tutela definitiva** por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, **hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**.





En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o al progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[14]</sup>.

La inexigibilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor, y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, se da porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio (administrativo o judicial) se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables (madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad) y, por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que permiten concluir claramente que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria laboral de reincorporación, y en ese sentido, está pendiente de resolución; o, en su caso, a tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

1) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio<sup>[15]</sup> en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012<sup>[16]</sup> que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como a la jurisdicción laboral para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

2) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: *"...ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso..."* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero<sup>[17]</sup>) **se aplica la norma especial**; y,

3) El DS 0012 en su art. 6<sup>[18]</sup> señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.





Todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, que en el caso del progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

**b) La concesión de la tutela a la o al progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, o a través de una tutela directa**

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, implica además, la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida, tanto de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, puede proteger todos los derechos involucrados, tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos; y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **a)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **b)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE<sup>[19]</sup>.

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

**1) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados.** Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional determinar el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio<sup>[20]</sup>, en el caso de un progenitor.

**2) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados.** Si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, estamos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral, caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo debe ampliar favorablemente y disponer el pago; y,

**3) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados.** Finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados, supuesto en el cual corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.



En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio<sup>[21]</sup>, en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, sin que exista conminatoria de reincorporación, se ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social; y, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre otros, el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

### **III.2. La naturaleza jurídica de los consultores en línea y la prestación de servicios que brindan bajo condiciones de subordinación y exclusividad**

La Norma Suprema, establece como una de las funciones estatales, la de control (art. 12.II de la CPE), esta función se encuentra a cargo de la Contraloría General del Estado, que constituye una entidad técnica que tiene específicamente la función de control de la administración de las entidades públicas y todas las instituciones en las que el Estado tenga participación o interés económico y determinar la responsabilidad funcionaria (art. 213.I de la CPE).

En ese marco constitucional, la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- establece los Sistemas de Administración y Control Gubernamental, dentro de los cuales, efectúa la regulación de uno de los sistemas para ejecutar las actividades programadas del sector público, que comprende las normas concernientes a la contratación, manejo y disposición de bienes y servicios (art. 10 de la citada norma), sistema regulado específicamente mediante las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009-. Ahora bien, éste Decreto Reglamentario, en su art. 1.I, regula los siguientes subsistemas:

- a) Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios, que comprende el conjunto de funciones, actividades y procedimientos administrativos para adquirir bienes, contratar obras, servicios generales y **servicios de consultoría**;
- b) Subsistema de Manejo de Bienes, que comprende las funciones, actividades y procedimientos relativos al manejo de bienes;
- c) Subsistema de Disposición de Bienes, que comprende el conjunto de funciones, actividades y procedimientos relativos a la toma de decisiones sobre el destino de los bienes de uso, de propiedad de la entidad, cuando éstos no son ni serán utilizados por la entidad pública.

En su párrafo II, del artículo citado precedentemente señalado, aclara que la primera clasificación comprende a "bienes, obras, servicios generales y **servicios de consultoría**"; éste último rubro se encuentra definido por dichas Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (art. 5.pp de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios [NBSABS]) como:

**Servicios de Consultoría:** Son los **servicios de carácter intelectual** tales como diseño de proyectos, **asesoramiento**, auditoría, desarrollo de sistemas, estudios e investigaciones, supervisión técnica y **otros servicios profesionales**, que podrán ser prestados por consultores **individuales** o por empresas consultoras" las negrillas son nuestras.

En ese ámbito, la señalada Disposición Reglamentaria en cuanto a la **prestación de servicios intelectual**, distingue los **servicios de consultoría individual de línea** para realizar **actividades o trabajos recurrentes**, que deben ser desarrollados con **dedicación exclusiva** en la entidad contratante, **de acuerdo con los términos de referencia** y las **condiciones establecidas en el contrato** (art. 5.qq de la NBSABS); y, los "**Servicios de Consultoría por Producto**" para un **consultor individual** o por una empresa consultora, por **un tiempo determinado**, cuyo resultado



es la obtención de **un producto** conforme los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato (art. 5.rr de la NBSABS).

En esa comprensión, el **consultor individual en línea** es la persona física que **presta servicios intelectuales** para realizar **actividades o trabajos recurrentes**, que deben ser desarrollados con **dedicación exclusiva** en la entidad contratante, **en sujeción a los términos de referencia** y las **condiciones fijadas en el contrato**; en otros términos, lo que prácticamente realiza el consultor individual en línea es la prestación de trabajo intelectual en forma personal, bajo condiciones de subordinación, dependencia y exclusividad a cambio de una remuneración.

Entendimiento asumido en la SCP 0510/2019-S2 de 12 de julio.

### III.3. El derecho a la igualdad

En nuestro actual diseño constitucional, que a partir del proceso constituyente que concluyó con la aprobación de la vigente Constitución Política del Estado<sup>[22]</sup> la refundación en Estado Plurinacional Comunitario con autonomías, dio origen a lo que la jurisprudencia denominó el constitucionalismo plurinacional comunitario y descolonizador, cuyas notas características son: el carácter plurinacional del Estado; la descolonización como fin y función del Estado; la interculturalidad; el vivir bien<sup>[23]</sup>. En ese marco, la **igualdad** se encuentra configurada como uno de los valores que sustentan al Estado, junto a inclusión, dignidad, solidaridad, armonía, equilibrio, igualdad de oportunidades, bienestar común, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien, entre otros (art. 8.II de la CPE); en correspondencia a estos valores, también expresa que constituyen fines y funciones esenciales del Estado, la conformación de una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social; garantizar el bienestar, la protección e igual dignidad de las personas, el acceso de las personas al trabajo y el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados constitucionalmente (art. 9 de la CPE).

En esa comprensión, por mandato constitucional la igualdad encuentra correspondencia con la prohibición de discriminación entre otras circunstancias por condición económica o social, tipo de ocupación u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona (art. 14.II de la CPE); en ese marco, la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional, aplicable en tanto sea coherente y no contradiga los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado<sup>[24]</sup>, expresó que la igualdad en cuanto principio, proclama la prohibición de las causas o circunstancias que puedan generar discriminación, de tal modo que nadie puede ser discriminado por motivo alguno que no sea justificado<sup>[25]</sup>; es decir, protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias, irracionales; en otros términos, **predica la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales, superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta**<sup>[26]</sup>; en cuanto derecho se **traduce en la potestad o facultad de las personas a no sufrir discriminación jurídica alguna, a no ser tratado de manera diferente con relación a aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que exista una justificación clara, objetiva y razonable que justifique esa desigualdad de trato, a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común y los méritos particulares**, esto es, a **recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición**<sup>[27]</sup>; en términos de la DC 002/01 de 8 de mayo de 2001:

...exige el **mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan; no prohibiendo tal principio dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales; siempre que ello obedezca a una causa justificada, esencialmente apreciada desde la perspectiva del hecho y la situación de las personas, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta** (las neग्रillas son añadidas).



El derecho a la igualdad es uno de los más amplios; puesto que, se reclama la igualdad en un ámbito específico y respecto a algo; por lo que, la igualdad no es invocada en forma independiente y aislada<sup>[28]</sup>, entraña la **búsqueda del equilibrio para aminorar las diferencias**, siendo admisible en ese propósito la discriminación que busque **el equilibrio de situaciones diferentes**, situando a todos en un plano de **igualdad** material; en cuya virtud, impone al **Estado, la realización de acciones positivas o afirmativas que tiendan a equilibrar la situación de las personas**, con **el requisito esencial de que existan situaciones o realidades de personas o un grupo de personas en un estado de desventaja o desequilibrio frente al resto, sólo así se justifica un trato diferenciado a favor de algunas personas**<sup>[29]</sup>.

Ahora bien, asumiendo la igualdad como un valor-principio-derecho y garantía, la jurisprudencia de éste Tribunal Constitucional Plurinacional y tomando en cuenta su perspectiva colectiva en el marco del constitucionalismo plurinacional comunitario y descolonizador, la SCP 0260/2014 de 12 de febrero, expresó al respecto que:

...no resultará lesionado cuando, partiendo de la diferencia, se establezcan las condiciones o medidas necesarias para **lograr igualar a aquellos grupos que se encuentran en una situación desventajosa, por cuanto las mismas se encuentran objetiva y razonablemente justificadas a partir de los fines de descolonización de nuestro Estado, siempre y cuando, claro está, exista proporcionalidad entre dichas medidas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución** que han sido ampliamente explicados en los Fundamentos Jurídicos precedentemente anotados (las negrillas son nuestras).

Entendimiento asumido en la SCP 0510/2019-S2 de 12 de julio.

#### III.4. El derecho a la seguridad social

La Norma Suprema establece en su art. 45.I, las normas fundamentales que atañen a la seguridad social, reconociendo que su acceso constituye un derecho fundamental; la seguridad social es un régimen que cubre atención por **enfermedad**, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y **otras previsiones sociales** (art. 45.III de la CPE), se encuentran regidas por los principios de **universalidad**, integralidad, **equidad**, **solidaridad**, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia (art. 45.II de la Ley Fundamental).

En ese marco constitucional la jurisprudencia constitucional se pronunció en sentido de que la seguridad social encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud<sup>[30]</sup>, y aludiendo el principio de universalidad la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señaló al respecto:

...se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona (las negrillas son añadidas).

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales reconocen el derecho a la seguridad social: art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), art. XVI la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad** que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.



2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica** y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **de enfermedad profesional** y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto (las negrillas son nuestras).

La Corte IDH, en el Caso Muelle Flores Vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, agregó que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formulo el siguiente entendimiento:

... se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que **es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona**, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso** (las negrillas son añadidas).

Entendimiento asumido en la SCP 0510/2019-S2 de 12 de julio.

### **III.5. Sobre la garantía de inamovilidad laboral de la mujer embarazada y/o padre progenitor consultores en línea hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, y el estándar jurisprudencial más alto**

La jurisprudencia constitucional, realizó algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, consultora en línea, y su protección vía acción de amparo constitucional, en la SCP 0993/2010-R de 23 de agosto de 2010<sup>[31]</sup>, que realizando una interpretación amplia del art. 45.V de la CPE, hace a un lado la discriminación entre funcionarios públicos y consultores, colocando a la mujer en gestación que sea Consultora en línea, en igualdad material frente a cualquier otra servidora pública, debiendo aplicarse al respecto un tratamiento especial, e incluso de discriminación positiva a favor de las consultoras embarazadas, en tal sentido, debe entenderse que en el tiempo que dure la relación contractual como consultora, y al encontrarse en estado de gravidez, se debe respetar tanto la relación del contrato, y su inamovilidad, pero sin excluirlas de las responsabilidades contractuales, o las posibles responsabilidades emergentes de una labor deficiente o el pago de daños y perjuicios por accionar negligente en su fuente laboral, garantía que en virtud de una discriminación positiva fue extensiva exclusivamente para las mujeres embarazadas consultoras en línea; de igual manera el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1533/2012<sup>[32]</sup> de 24 de septiembre de 2012, concedió la tutela y otorgó inamovilidad laboral al accionante -padre progenitor- contratado bajo la modalidad de consultor en línea, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, con el argumento que el art. 48.VI de la CPE garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, haciendo énfasis que este artículo no realiza una diferencia entre trabajadores con contrato a plazo fijo o eventual, o si están amparados por la Ley General del Trabajo o son funcionarios de carrera, toda vez que, la Constitución Política del Estado tiene el deber fundamental de proteger a los sectores más vulnerables, que no se refiere específicamente a la madre o al padre, sino a ese nuevo ser que se ha concebido, y que al momento de su nacimiento necesita de todos los derechos y beneficios que el Estado brinda, como son la seguridad social, acceso a la salud y beneficios sociales como la lactancia, reiterándose que es deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; posteriormente las SSCCPP 0526/2013-L, 0811/2014; 0338/2016-S2; otorgaron inamovilidad laboral a mujeres embarazadas y padres progenitores consultores en línea, hasta la conclusión del contrato.





Por otro lado, y en aplicación a una interpretación restrictiva la SCP 0281/2013-L[33] de 2 de mayo de 2013 señaló que los contratos de consultoría en línea al pertenecer al campo del derecho administrativo regidos estrictamente en el DS 0181, relativo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, se encuentra sometido a un régimen de prestación de servicios especiales, por tanto no le asiste protección constitucional de ninguna naturaleza, ello debido a que la relación laboral se rige estrictamente bajo los términos del contrato, que tiene establecido el tiempo de inicio y conclusión; y que al no estar comprendidos dentro la Ley General del trabajo o el Estatuto del Funcionario Público no se garantiza el derecho de inamovilidad laboral, los derechos a la seguridad social y a la maternidad, que por la naturaleza del contrato, el trabajador acepta la supresión de estos derechos conforme la autonomía de la voluntad de las partes contractuales, por lo que imposibilita a los consultores en línea, sea cual fuese su condición poder acceder a tales beneficios; similar entendimiento es asumido en las SSCPP 0403/2016-S2, 0594/2016-S3; 1009/2016-S1; 0230/2018-S2.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[34] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[35], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el **estándar más alto** de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del **estándar más alto** de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela de la inamovilidad laboral para mujeres embarazadas y padres progenitores consultores en



línea, hasta que su hijo hija cumpla un año de edad, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1533/2012 de 24 de septiembre de 2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima protección de los derechos de los padres y del nasciturus, respecto a la inamovilidad laboral desde el momento de la concepción hasta el cumplimiento del año de vida del nuevo ser, seguridad social, acceso a la salud y beneficios sociales como la lactancia, realizando una interpretación amplia del art. 48.VI de la CPE, que no realiza una diferencia entre trabajadores con contrato a plazo fijo o eventual, o si están amparados por la Ley General del Trabajo o son funcionarios de carrera, debiendo garantizar el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, siendo deber fundamental del estado proteger los derechos de los sectores más vulnerables de la sociedad y garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente.

El **consultor individual en línea** al ser una persona física que **presta servicios intelectuales** para realizar **actividades o trabajos recurrentes**, que deben ser desarrollados con **dedicación exclusiva** en la entidad contratante, **en sujeción a los términos de referencia** y las **condiciones fijadas en el contrato**; trabajo intelectual que realiza en forma personal, bajo condiciones de subordinación, dependencia y exclusividad a cambio de una remuneración; por lo que al desarrollar las mismas actividades que cualquier otro trabajador o trabajadora, servidor o servidora pública, adquiere también los mismos derechos; que en el caso específico de las mujeres embarazadas y padres progenitores, al pertenecer a un sector vulnerable de la sociedad, gozan de especial protección por parte del Estado, sin que exista discriminación alguna, máxime si los derechos reconocido por la Constitución Política del Estado son amplios, genéricos y universales, debiendo garantizarse el cumplimiento integral de los mismo y proteger no solo el derecho a la inamovilidad laboral, sino también el derecho a la salud, y a la seguridad social, como derechos conexos.

Cabe señalar, que el art. 45.V señala que: «Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal». De esta manera se instituye una protección en resguardo del derecho a la vida y a la salud tanto de la madre como del nasciturus. Dicha concepción de protección, es ampliada por el art. 48.VI de la CPE, que indica: **“Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad”** (negrillas añadidas). Entendimiento constitucional que conlleva una política positiva en favor de la protección de los derechos de las mujeres embarazadas y los padres progenitores; que conlleva a la prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo y su inamovilidad laboral hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; garantía que es extensible al padre progenitor varón por similar periodo; en procura, por un lado, de evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os), o consultores en línea, toda vez que, materializando el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación; y, desde una interpretación amplia y positiva, el artículo citado, no efectúa distinción alguna respecto a la calidad de las trabajadoras o trabajadores, y menos establece exclusiones; todo eso, en resguardo de la hija o hijo nacido, protección que abarca desde el momento de su concepción, hasta su primer año de edad, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle, siendo deber del Estado velar por el interés superior de la niña, niño y adolescente, debiendo además reconocer los derechos a la salud y a la seguridad social, con el objeto de garantizar a la mujer en gestación y al nuevo ser, un embarazo y desarrollo seguro.

Por todo lo explicado, y en aplicación del principio de progresividad y favorabilidad se otorga garantía de inamovilidad laboral a todas las mujeres embarazadas y padres progenitores consultores en línea, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, debiendo otórgales seguro de salud, asignaciones familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia;



y, licencia por maternidad de 45 días pre y post natal, a la mujer embarazada trabajadora, en aplicación de los establecido en los arts. 45 y 48.VI de la Constitución Política del Estado.

### III.6. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; **5)** Plazo para emitir respuesta.

#### III.6.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[36]</sup> establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la repuesta: **a)** Pronta y oportuna<sup>[37]</sup>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal<sup>[38]</sup>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material<sup>[39]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada<sup>[40]</sup>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

#### III.6.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito aclaró que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como



se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **ii.d)** Respuesta tardía o fuera del plazo legal o razonable; **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad<sup>[41]</sup>.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

### III.6.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero<sup>[42]</sup>.

### III.6.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**<sup>[43]</sup> precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[44]</sup>, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.



**Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: “*El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares*”, cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: “...*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...*”.

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión;** y, **b)** Las personas particulares.

### III.6.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley<sup>[45]</sup> y; **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[46]</sup>.

### III.7. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo, a la estabilidad, a la continuidad e inamovilidad laboral por ser padre progenitor, al acceso a la seguridad social de salud y sus beneficios como ser bonos de maternidad y acceso a los aportes a la AFP; toda vez que, pese a que fue contratado consecutivamente como Asesor Jurídico Externo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, bajo la modalidad de Consultor Individual de Línea, fue destituido de su fuente laboral de forma abrupta y sin que exista causal legal alguna, pese a que dio a conocer su condición de padre progenitor.

En ese orden, con carácter previo al análisis del caso concreto, se debe tomar en cuenta la excepción al principio de subsidiariedad, en consideración a que la protección prioritaria e inmediata de los derechos de las mujeres y padres progenitores trabajadores y del ser en gestación, no pueden estar supeditados al agotamiento previo de otras vías legalmente establecidas; precisamente debido al riesgo que entraña el carácter irreparable de tales derechos, en el caso que estos fueran lesionados, conforme quedó desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, en cuanto al principio de inmediatez, conforme lo establece el fundamento Jurídico III.1.1. el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional, debe ser computable a partir del último acto de reclamo realizado por la o el progenitor trabajador, en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional, ante este aspecto se tiene que el accionante presentó el 17 de mayo de 2019 una nota al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana, solicitando se pronuncie respecto a su condición de padre progenitor, los bonos prenatales, de nacimiento y lactancia, y su relación laboral, demandando su reincorporación, y la fecha de interposición de la presente acción tutelar fue el 28 de junio de 2019, por lo que la misma se encuentra presentada dentro del plazo establecido por ley.

Ahora bien, conforme a los antecedentes procesales, se tiene que el peticionante de tutela fue contratado desde el 2015, consecutivamente, como Asesor Jurídico Externo del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, bajo la modalidad de Consultor Individual de Línea, en doce oportunidades. Asimismo se tiene que conforme al Certificado de Matrimonio descrito





en la conclusión II.2, el mismo contrajo matrimonio con Cinthia Roman Nay, el 28 de octubre de 2010 y de acuerdo al certificado médico de 25 de mayo de 2019 se encontraba en gestación de 26 semanas; hecho que fue puesto a conocimiento del Alcalde de Copacabana del departamento ya señalado el 22 de febrero de 2019; sin embargo, la parte empleadora por nota de 22 de marzo del mismo año, le notifico con la revocatoria del poder notarial en la que se le facultaba para realizar representación legal en procesos contra el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, hecho que implícitamente establecía una ruptura de la relación laboral, y en resguardo de su derecho a la inmovilidad laboral que el 17 de mayo del referido año presentó una nota solicitando que el Alcalde demandado emita respuesta formal y oportuna, respecto a su condición de padre progenitor, los bonos prenatales, de nacimiento y lactancia, y su relación laboral, empero no obtuvo respuesta alguna, lesionando de igual forma su derecho a la petición.

Si bien es cierto que el último contrato firmado entre el peticionante de tutela y el Alcalde demandado fue hasta el 31 de octubre de 2018, empero el impetrante de tutela presentó diferentes memoriales, certificaciones dirigidos a la Fiscalía, e instancias jurisdiccionales, en las que el demandante de tutela continuó ejerciendo como abogado y apoderado del Alcalde autoridad demandado, en diferentes procesos en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, comprendidos entre diciembre del 2018 y el 14 de marzo de 2019, además que el accionante fue recientemente notificado mediante nota de 18 de marzo del mismo año, con la revocatoria de poder 531/2017 otorgado en favor de su persona, para que a nombre del alcalde demandado ejerza defensa legal en las diferentes áreas del derecho y procesos, en los que sea parte demandante o demandado el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz, hecho que demuestra que el impetrante de tutela continuó prestando sus servicios en la mencionada entidad.

Ahora bien, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se otorga la garantía de inamovilidad laboral a todas las mujeres embarazadas y padres progenitores consultores en línea, hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, debiendo otórgales seguro de salud, asignaciones familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia; conforme lo desarrollado se pudo evidenciar que el accionante realizó trabajos de asesoría legal durante más de tres años en el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana del departamento de La Paz; y, fue destituido pese a que el peticionante de tutela puso en conocimiento de la entidad contratante que era progenitor de un hijo menor a un año de edad.

Por todo lo expuesto, se concluye que la autoridad demandada efectivamente lesionó el derecho a la garantía de inamovilidad laboral de la impetrante de tutela, que se sustenta en el derecho a la estabilidad laboral, previstos en los arts. 46 y 48.VI de la CPE, protección que es extensivo a los consultores en línea hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; por cuanto era su obligación tomar las medidas necesarias para la recontractación del accionante, a fin de que pueda beneficiarse de asignaciones familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, seguro médico de salud, y el cumplimiento y eficacia de esta garantía, precautelando así la preeminencia de los derechos del hijo del solicitante de tutela, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, así como la protección a la familia prevista en el art. 62 de la CPE; derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Ley Fundamental y otras normas; por consiguiente, corresponde otorgar la tutela demandada en los alcances del precepto constitucional citado y conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Respecto al pago de sueldos devengados, se ordena su restitución desde el momento que dejó de percibirlo, hasta su reincorporación, debiendo además realizar las gestiones pertinentes para la actualización de los aportes que deben ser realizados a la AFP.

Con relación a la vulneración del derecho de petición denunciado, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6.2 del presente fallo constitucional, se vulnera el derecho a la petición por ausencia de respuesta formal; falta de respuesta material; inexistencia de argumentación -



motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, respuesta tardía o fuera del plazo legal o razonable.

Por lo señalado, y respecto a la falta de respuesta pronta y oportuna de la nota presentada el 17 de mayo de 2019, es pertinente conceder la tutela impetrada, disponiendo que de forma inmediata, el alcalde demandado emita una respuesta debidamente fundamentada y motivada, a las pretensiones del accionante, solo a efectos de reparar la vulneración ocasionada a este derecho y evitar en lo futuro que el Alcalde demandado, cometa esta clase de omisiones.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 19 de julio, cursante de fs. 157 a 161, pronunciada por el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar Penal de Copacabana del departamento de La Paz, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho de inamovilidad laboral, disponiendo la reincorporación inmediata del accionante al mismo cargo que desempeñaba antes de su desvinculación, más el pago de sueldos devengados y las asignaciones familiar (subsidios pre natales, natalidad y lactancia) que por derecho corresponda; y, realizar las gestiones pertinentes para la actualización de los aportes que deben ser realizados a la AFPs; y, se concede también respecto al derecho de petición conforme a los fundamentos jurídicos y los términos dispositivos establecidos en la presente

Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer** que:

i) En el término máximo de cinco días contados a partir de la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional, inicie y culmine los trámites necesarios para lograr la afiliación de la accionante al Sistema de

Seguridad Social a corto plazo, en el ente gestor de salud que corresponda y se dé cumplimiento a las asignaciones familiares correspondientes.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte



de la maternidad". Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varios fallos constitucionales, como en la SCP 0673/2013-L de 18 de julio y en la 0076/2012 de 12 de abril.

[2] Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes:

<sup>3</sup>En el FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, refiriendo que : "...lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (...); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (...) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (...) y el art. 64 de la CPE (...) 'II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'".

[4] La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "...deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5] El FJ.III.3, señaló que: "...el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutive, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[6] El FJ III.2, establece que: "...en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (...), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (...) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y



disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover - excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida...”.

[7]El FJ III.1, establece que: “...a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral”. Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: “...no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público”. “Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud”.

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: “...no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (...) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos”.

[10]El FJ III.4, refiere: “(...) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido”.

[11]El FJ III.4, establece: “De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: ‘La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales’. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: ‘Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto’. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento.



Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido”.

[12]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, señala que el mismo “...se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de ‘verdad material’, debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos” (las negrillas fueron añadidas).

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme al FJ III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene: “...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

[14]El FJ. III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, “... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (...) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia





constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada” (el subrayado nos pertenece).

[15]El FJ III.1 de la SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, que cita la SCP 0591/2012, señala: “No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra ‘únicamente’ del párrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es ‘...hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales’, derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada”.

[16]El FJ III.3, manifiesta: “2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada”.

[17]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver el FJ.III.6.

[18]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: “Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo”.

[19]Sobre el particular, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: “...cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: ‘IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...’; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria”.

[20]La SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, en su FJ.III.3, señaló: “...en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba ‘...reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (...) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor...’ (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de



18 de septiembre, que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[21]El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: “(...) a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan”. En ese orden, en la parte resolutive dispuso: “2 El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan”.

[22]Es preciso señalar que el texto constitucional fue aprobado por la Asamblea Constituyente el 2007, fue compatibilizada en el Congreso Nacional el 2008, para posteriormente aprobarla mediante referendo nacional el 25 de enero y promulgada el 7 de febrero del 2009.

[23]Las mencionadas características del Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías y el constitucionalismo plurinacional comunitario y descolonizador, se encuentran ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0260/2014 de 12 de febrero, entre otros.

[24]Respecto a la aplicación de la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional, en tanto no entre en contradicción con los postulados de la actual Constitución, la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, expresó: “Del razonamiento expuesto, se infiere que la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los gobiernos municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; **razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional; sin embargo, este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado ...**”.

[25]Respecto a la igualdad como principio la SC 0022/2006 de 18 de abril, expresa: “...el principio de **igualdad**, cuya proclamación constituye la garantía de no discriminación por razones de ‘raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, u otra cualquiera’; texto constitucional del cual **se extrae una precisa enunciación de las causas por las que no se puede generar discriminación, así como un mandato abierto que proyecta la prohibición de discriminación a un alcance casi absoluto, de tal modo que nadie puede ser discriminado por motivo alguno que no sea justificado**”.

[26]La igualdad como principio fue expresado en la DC 002/01 de 08 de mayo de 2001.

[27]La igualdad fue entendida en las SSCC 1017/2002-R de 21 de agosto y SC 491/2001 de 22 de mayo, como derecho o principio constitucional.

[28]Respecto al contenido del derecho a la igualdad la SC 0060/2006 de 10 de julio, expresa: “**El derecho a la igualdad de las personas es uno de los más amplios que existe en cuanto está siempre relacionado con otros, pues se reclama el respeto del derecho a la igualdad en un ámbito específico, o derecho a la igualdad respecto de algo**, por lo que la **igualdad** no está invocada en forma independiente y aislada.”

[29]Concerniente al contenido del derecho a la igualdad la SCP 0458/2014 de 25 de febrero, agrega: “Ahora bien, tal como señala la doctrina de comprensión del derecho a la **igualdad**, ésta no es **impositiva** de una equivalencia abstracta de obligaciones, sino más bien de la **búsqueda de equilibrio para aminorar las diferencias**, y así existan verdaderas posibilidades de realización personal para todos y cada uno de los habitantes de nuestra sociedad; en ese orden, **es admisible**



**la discriminación que busque el equilibrio de situaciones diferentes**, situando a todos en un plano de **igualdad** material.

En ese trance, tal como el alcance del valor, principio y derecho fundamental a la **igualdad** dispone, **el Estado en busca de equilibrar la situación de las personas puede generar normas y políticas de discriminación, denominadas positivas o acciones afirmativas**; empero, **el requisito esencial para estas acciones afirmativas, es que exista una situación o realidades que ubiquen a un grupo de personas en un estado de desventaja o desequilibrio frente al resto, sólo así se justifica un trato diferenciado a favor de algunas personas**".

[30] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "... **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

[31] El FJ III.1.3. establece: "En principio, es necesario referir que el artículo primero de la Ley 975 de protección de la mujer embarazada, claramente señala que: "Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas".

Se debe remarcar que la jurisprudencia de este Tribunal, ha interpretado la norma citada, otorgando tutela a mujeres embarazadas o con hijos menores de un año a las que no les fue respetada su **inamovilidad laboral**, categoría, lugar de funciones, nivel salarial, y que inclusive fueron objeto de discriminación por el sólo hecho de ser mujeres gestantes indicando que: "...*la protección de la maternidad por parte del Estado, al estar este aspecto íntimamente relacionado con un derecho fundamental primario y sobre el cual se sustentan todos los demás derechos, como es el derecho a la vida, es por ello que en varios casos se ha excusado inclusive la observancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez que informan el amparo, a los efectos del ejercicio pleno de este derecho que asiste a la mujer trabajadora en estado de embarazo, no sólo para la protección de ésta, sino también y fundamentalmente del nuevo ser...*" (SC 1536/2005-R de 29 de noviembre, en el mismo sentido las SSCC 1315/2006-R, 0943/2006-R, 0906/2006-R, 0296/2006-R, 0780/2003-R, entre muchas otras).

De esa comprensión legal y jurisprudencial, se desprende que aquella protección legal de la maternidad, se extiende a toda mujer empleada que trabaje en entidades públicas o privadas del país. Se hace notar que, anteriormente, se entendía en este aspecto por mujer empleada a toda aquella que por su relación laboral se encuentre vinculada a la Ley General del Trabajo o al Estatuto del Funcionario Público. Sin embargo, la actual Constitución Política del Estado, reconoce el derecho a la maternidad, señalando en su art. 45.V que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal". De esta manera se instituye una protección en resguardo del derecho a la vida y a la salud tanto de la madre como del *nasciturus*. Dicha concepción de protección, es asimismo ampliada dentro del ámbito constitucional, disponiendo el art. 48.VI, que "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la **inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"; esta protección, se vincula de forma conexa, con los otros derechos de primer orden como la salud y la vida.

En tal entendido, aquella discriminación que el propio Estado realizaba, entre las funcionarias públicas, las consultores en línea, y quienes no se encontraban amparadas por el Estatuto del Funcionario Público y tampoco se les reconocía la pertenencia al régimen amparado por la Ley General del Trabajo, dicha figura de "**Consultor en línea**", respecto de aquellas personas que son contratadas mediante un contrato civil y en directa dependencia de instituciones públicas; es decir, trabajan ya sea directa o indirectamente bajo tuición del Estado boliviano, debe modificarse, en especial, respecto a la protección de las mujeres embarazadas, las cuales se encuentran



desprotegidas, y debe reiterarse por el propio mandato constitucional, éstas gozan de una especial atención y cuidado.

Para tal efecto se debe analizar el art. 47 del Decreto Supremo (DS) 27328 de 31 de enero de 2004, en virtud a que la SC 0165/2005-R de 28 de febrero, deslinda la naturaleza jurídica, del contrato de consultoría, citando las SSCC 0938/2003-R, 1317/2003-R y 0605/2004-R, puntualizando que: *"... ese contrato tiene un régimen especial diferente de la modalidad de prestación de servicios de calidad de empleados; pues el consultor no es empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público..."*, sin que exista de por medio una relación de dependencia propiamente dicha, por lo que esta fuera del trabajo asalariado y del servicio público que se rigen por la Ley General del Trabajo y por el Estatuto del Funcionario Público; y señalando que en aquella oportunidad, la entonces accionante debía agotar previamente la vía ordinaria civil para impugnar la rescisión del contrato de consultoría, puesto que al haber suscrito ese tipo de contrato, su regulación como emergencia debió ser resuelta en la vía ordinaria.

Sin embargo, fue la jurisprudencia y el entendimiento del Tribunal Constitucional de aquel entonces que determinó que los Consultores no son funcionarios públicos, por consiguiente, los mismos no gozaban de la protección que aquel tenía, y menos aún de la Ley General del Trabajo, por lo que no les correspondía de vacaciones, aguinaldos, y otros beneficios, siendo que estas personas, prestan un servicio al Estado, teniendo directa responsabilidad sobre los bienes del Estado que se le otorga y por el trabajo que desarrollan, por consiguiente, la jurisprudencia anterior, creó una figura que aún en la actualidad no es clara.

**Respecto al caso de mujer embarazada y la especial protección que goza ésta del Estado boliviano, con los antecedentes referidos, es el propio Estado quien coloca en indefensión a la mujer embarazada, por consiguiente debe entenderse que el 45.V de la CPE, deja a un lado aquella discriminación entre funcionarios públicos y consultores, colocando a la mujer en gestación que sea Consultora en línea, en igualdad material frente a cualquier otra servidora pública, debiendo aplicarse al respecto un tratamiento especial, e incluso de discriminación positiva a favor de las consultoras embarazadas.**

**En tal sentido, debe entenderse que en el tiempo que dure la relación contractual como consultora, y al encontrarse en estado de gravidez, se debe respetar tanto la relación del contrato, y su inamovilidad, debiendo dejarse en claro, que ello no excluye a la embarazada de las responsabilidades contractuales, o las posibles responsabilidades emergentes de una labor deficiente o el pago de daños y perjuicios por accionar negligente en su fuente laboral, así de una parte se protege a la mujer embarazada ya sea ésta como funcionaria pública, o como Consultora y por otra no se le ampara por posibles malos manejos o trabajo negligente. "**

[32]El FJ III.3 dispone: "En el caso presente es necesario hacer mención al art. 48.VI de la CPE, que señala que "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la **inamovilidad laboral** de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad", debiéndose notar que en este artículo no se hace una diferencia sobre la calidad o forma de trabajo que tanto la madre o padre progenitor tenga; es decir, no realiza una diferencia entre trabajadores con contrato a plazo fijo o eventual, o si están amparados por la Ley General del Trabajo o son funcionarios de carrera, esto debido a que la Constitución Política del Estado, como deber fundamental tiene la protección de sectores vulnerables, que no se refiere específicamente a la madre o al padre, sino a ese nuevo ser que se ha concebido, y que al momento de su nacimiento necesita de todos los derechos y beneficios que el Estado brinda, como son la seguridad social, acceso a la salud y beneficios sociales como la lactancia, reiterándose que es deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, tal y como ha establecido la SCP 0086/2012, que ha sido desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia."



[33]El FJ III.4. señala: "Sobre la base de tales elementos, es evidente que ambas partes tenían pleno conocimiento y seguridad, sobre el inicio y conclusión de la relación laboral de consultoría, en similar manera consintieron el hecho de que, el contrato suscrito no admitía tácita reconducción, singularidades que este Tribunal tiene presente a tiempo de efectuar el presente análisis. No obstante de lo anterior, la accionante acude a la jurisdicción constitucional y demanda la tutela de sus derechos a la **inamovilidad laboral**, a la no discriminación, a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la "seguridad jurídica", a la maternidad y al trabajo, argumentando que los mismos fueron suprimidos, pues a la fecha de haber concluido su contrato de consultoría en línea, se encontraba en estado de embarazo.

En merito de tales fundamentos, se debe considerar las limitaciones normativas al régimen de los contratos de consultoría en línea, pues el contrato suscrito por la accionante con "BOLIVIA TV", al pertenecer al campo del derecho administrativo, se encuentra sometido a un régimen de prestación de servicios especiales, por tanto no le asiste protección constitucional de ninguna naturaleza, ello debido a que la relación laboral se rige estrictamente bajo los términos del contrato.

En consecuencia, en el caso en análisis no se advierte que la entidad demandada, hubiese retirado indirectamente a la accionante de su fuente laboral, por cuanto únicamente se tiene la conclusión del plazo del contrato, que se acordó en la Clausula Cuarta -31 de octubre de 2010-, por lo que el hecho de no permitir la continuidad de funciones de la accionante, no responde a la voluntad o discrecionalidad de la entidad estatal demandada, sino que surge de los términos previstos en el contrato, habiéndose configurado la previsión contenida en la Clausula Octava, que regulaba las formas de terminación del contrato, siendo una de ellas el Cumplimiento del Contrato, por lo que no es evidente la vulneración a los derechos a la **inamovilidad laboral**, a la no discriminación, a no renunciar a los derechos y beneficios reconocidos, a la vida, la salud, menos al hoy principio de "seguridad jurídica".

En similar sentido, este Tribunal concluye que no es cierta la vulneración de los derechos a la seguridad social y a la maternidad, pues como se manifestó precedentemente la naturaleza del contrato administrativo, se rige estrictamente en el DS 0181, relativo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Bajo dicho marco normativo se plasmó la Clausula Decimosexta, por la cual Esther Pérez Cruz, consintió y reconoció que no le asiste los beneficios sociales que regula la seguridad social, ni los derechos que se reconocen en sede laboral y no es que se le haya obligado a renunciar a tan elementales derechos, sino que la naturaleza del contrato suscrito, que responde a la autonomía de la voluntad de las partes, se rige bajo dicha hermenéutica contractual, que imposibilita a los consultores en línea, sea cual fuese su condición poder acceder a tales beneficios.

Sin embargo, con relación a estos dos últimos derechos -seguridad social y maternidad-, debe considerarse lo analizado y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto existe de por medio todo un régimen normativo que establece los presupuestos que deben ser cumplidas, para acceder al pago de las prestaciones que reconoce el Seguro Social, en el caso, si bien Esther Pérez Cruz durante el periodo que duró sus funciones quedó en estado de gestación, su situación laboral pertenece a un régimen de contratación especial, que no cumple con los requisitos que se han citado, aspecto que también impide a este Tribunal conceder la tutela por tales derechos, pues lo contrario representaría el desconocimiento de todo el andamiaje jurídico en el cual se sustenta la seguridad social."

[34]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[35]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoga el





**estándar más alto** de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del **estándar más alto** de protección del derecho”.

[36]El Cuarto Considerando, señala: “El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición”.

[37]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: “...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**” (las negrillas son nuestras).

[38]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: “Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[39]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: “...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado” (el resaltado es añadido).

[40]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: “...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.



Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[41]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[42]El FJ III.3, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[43]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[44]El FJ III.2, indica: "...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[45]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[46]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (...)

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2020-S1**
**Sucre, 10 de julio de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30107-2019-61-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 06/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 112 a 118 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yuridia Nazareth Fernández Justiniano** contra **Rafael Iván Alvarado Toledo, Director Jurídico; Grover Delgado Quentasi, Director de Defensa al Consumidor**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante a fs. 31 a 37 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El 9 de enero de 2018, suscribió un acta de compromiso junto a su padre Fernando Fernández Estévez, en presencia de René Coca Meruvia, Director de Defensa al Consumidor y Víctor Tamayo, Secretario General de la Federación de Comerciantes, en cuyo punto 1 se estableció la división de los puestos de venta ubicados en el Mercado Central, sector venta de coca al detalle, definiéndose la ocupación del puesto 19 a su favor, así como del puesto 18 por Fernando Fernández Estévez -su padre-.

Sin embargo, pese a demostrar documentalmente su posesión libre y pacífica y a un mes de suscrita el acta, el Director de Defensa al Consumidor, sin indicarle el motivo legal, le comunicó de forma verbal que en virtud a la existencia de una solicitud de clausura de su puesto de venta efectuada por su padre, debía retirar sus pertenencias o en su defecto le clausurarían el mismo; consiguientemente el 21 de septiembre de 2018, sin tener conocimiento previo, ni el sustento jurídico, procedieron con la clausura; toda vez que únicamente con una nota con referencia "PARA SU CUMPLIMIENTO" se le notificó nueve meses después de la clausura.

Ante este accionar, presentó varios escritos dirigidos al Alcalde, Director Jurídico, Director de Defensa del Consumidor, Concejo Municipal y el Área de Finanzas del Municipio, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz, respecto a este arbitrario procedimiento, sin obtener respuesta alguna.

Asimismo, el 17 de octubre de 2018, presentó denuncia ante los Directores de la Unidad Jurídica y Defensa al Consumidor -ahora demandados- que de la misma manera no obtuvieron respuesta.

El 3 de julio de 2019, a horas 14:30, funcionarios municipales a la cabeza del Director de Defensa del Consumidor, la Intendente Municipal y gendarmes de dicha dependencia, procedieron a la ruptura del candado y desalojo de su puesto de venta, sin habersele notificado con dicho acto, por lo que desconoce el fundamento de esta actuación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionado sus derechos al trabajo, a la petición y a la información, citando al efecto los arts. 21.6, 24, 46.I y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se le restituya a su puesto de venta N°19, ubicado en el mercado central, del que fue ilegalmente desalojada; así como se anule el Informe Legal INF-LEG/D.J./GAMC N°194/2018 de 26 de noviembre y la nota de 27 de mayo de 2019; y, en caso de persistir este accionar, se disponga la remisión de los antecedentes al Ministerio Público, para su debido cumplimiento.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 23 de julio de 2019; según consta en acta cursante de fs. 104 a 111 vta., se produjeron los siguientes actuados.

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

La parte accionante a través de su defensa técnica, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar y en audiencia amplió los mismos, señalando que: **a)** Luego de que el Director de Defensa del Consumidor le comunicó verbalmente la intención de clausurar el puesto de venta, presentó el 14 de marzo de 2018, documentación que acreditaba su calidad de comerciante y poseedora actual de aquel; no obstante, pese a haberse apersonado en reiteradas ocasiones, no obtuvo respuesta ni fue notificada sobre los fundamentos jurídicos de la pretendida clausura; de igual manera, ante el desconocimiento del acta de compromiso por parte de su padre, se apersonó ante el Director de Finanzas el 7 de mayo y 11 de junio del citado año, para pedir la renovación de la licencia de funcionamiento; sin embargo, las mismas no obtuvieron respuesta alguna, razón por la que cuenta con la licencia de funcionamiento vigente hasta la gestión 2017; por este motivo se apersonó ante el Alcalde Municipal a efecto de solicitar su intervención inmediata ante las amenazas de clausura de su puesto de venta, la cual fue remitida a la dirección jurídica; empero, tampoco mereció respuesta; **b)** El 7 de septiembre del referido año, solicitó cobro de sitio ante el Secretario Municipal; por lo que se efectuó el pago del mismo en ventanilla de finanzas desde el 20 de junio al 31 de diciembre del mismo año; empero, el 21 de septiembre del mencionado año, sin respuesta a sus peticiones y sin contar con ninguna notificación previa, se clausuró el puesto de venta hasta el 3 de julio de 2019; por lo que, presentó denuncia contra los Directores de la Unidad Jurídica y Defensa del Consumidor; **c)** El 19 de junio del citado año, se le notificó con un escrito en el que se le solicitó el retiro de pertenencias y desalojo del puesto de coca; ocasión en la que se informó sobre la existencia del Informe Legal INF-LEG/D.J./GAMC 194/2018; por lo que presentó un nuevo escrito que se entiende fue derivado a la Dirección Jurídica, sin que el mismo tampoco merezca respuesta; **d)** El 3 de julio de ese año, se procedió al desalojo de su puesto de venta, rompiéndose candados, en presencia de un Notario de Fe Pública, sin notificar previamente sobre dicha actuación; y finalmente, se le notificó con una simple hoja y no así con los actuados que la fundamentan; y, **e)** Desde un inicio, a través de los diferentes escritos, se solicitó al municipio que puntualice cuál fue el incumplimiento a la normativa municipal vigente en el que incurrió para desalojarla de su puesto de venta; toda vez que debe existir un procedimiento que ni siquiera se inició.

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

Rafael Ivan Alvarado Toledo, Director Jurídico y Grover Delgado Quentasi, Director de Defensa del Consumidor, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz, a través de informe escrito, cursante de fs. 53 a 54 vta. y en audiencia, manifestaron que: **1)** La acción de amparo constitucional planteada debió ser observada antes de su admisión; toda vez que, se basa en una norma abrogada -Ley 1836 de 1 de abril de 1998-; **2)** La acción de defensa planteada, tampoco cumple con lo establecido en el art. 33.2 y 55 del Código Procesal Constitucional -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, ya que conforme al numeral 2, no se cuenta con legitimación pasiva para presentar la acción, por ser estos servidores públicos designados por una autoridad electa; siendo por tanto la autoridad competente para responder a esta demanda, el Alcalde del Municipio de Camiri, ya que además existe un memorial dirigido a esta autoridad; **3)** Con relación a lo previsto en el art. 33.4 de la referida Ley 254, en lo que respecta a la relación de hechos, la accionante hace mención a solicitudes que datan del 7 de mayo de 2018, por las que pidió la renovación de su licencia de funcionamiento; consecuentemente, transcurrieron más de los 6 meses previstos por ley para la



presentación de esta acción de defensa; **4)** La pretensión de la accionante es contradictoria, ya que señala que se habría vulnerado su derecho al trabajo por un informe legal que no conoce, pidiendo que el mismo se anule; y, **5)** Entre las pruebas presentadas por la accionante, ninguna hace referencia a que se le extienda fotocopias del Informe Legal 194/2018 de 26 de noviembre.

Rafael Iván Alvarado Toledo, Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi, de manera oral en audiencia señaló que: **i)** Emitió los correspondientes informes legales, entre ellos el informe legal de 25 de abril de 2018, de acuerdo a las peticiones efectuadas por la peticionante de tutela; solicitudes realizadas de manera verbal y escrita; **ii)** El acta de compromiso establece que los ocupantes se comprometían a respetarse mutuamente en convivencia diaria de venta, sin agresiones físicas ni verbales y que en caso de incumplimiento de los puntos anteriores la Dirección de Defensa del Consumidor procedería a la clausura respectiva, hasta que se solucione el problema familiar en la vía legal; sin embargo, evidenciándose que luego de la suscripción de dicha acta se suscitaron problemas entre la familia de forma verbal y física, en virtud a ello y el art. 6 de la Ordenanza 17, recomendó a través del Informe Legal 194/2018 la clausura del puesto de venta; de todas maneras la accionante presentó una denuncia el 17 de octubre de 2018, ante lo cual su persona ratificó los mismos términos del Informe; inclusive, la nombrada fue a su despacho para solicitarle la posibilidad de encontrar otro lugar para que pueda tener su actividad económica, por lo que tiene conocimiento de todo lo obrado; y, **iii)** Ante las solicitudes reiteradas del tercer interesado sobre la restitución de su puesto de venta, solicitó al Director de Defensa del Consumidor, dar cumplimiento al referido Informe Legal, cuyos consiguientes actuados fueron notificados a la peticionante de tutela el 10 de junio de 2019, otorgándole un plazo de 3 días para que voluntariamente procedan al desalojo, el cual se amplió 15 días más; y, **iv)** Por la recarga laboral, continua en su despacho un memorial de 19 de junio, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri.

Finalmente, ante la consulta efectuada por el Juez de garantías, manifestó que la accionante sí ejerció como comerciante del Mercado Central y que no se le aperturó un proceso, ni otorgó la posibilidad de impugnar una Resolución Administrativa emitida por autoridad competente.

### **I.2.2. Intervención del tercer interesado**

Fernando Fernández Estévez, por intermedio de su abogado, en audiencia mencionó que: **a)** Si computamos desde el 21 de septiembre de 2018, cuando se procedió con la clausura de su puesto de venta, han transcurrido más de seis meses, y aun cuando hayan presentado los recursos y si no han sido escuchados, tenían este plazo para activar la acción de amparo constitucional; **b)** El acto de clausura es una notificación tácita, por lo que correspondía presentar su recurso de revocatoria sobre esa determinación y una vez agotada la vía administrativa, recién acudir a esta acción de defensa o activar el proceso contencioso administrativo; **c)** Mencionan desconocer un informe legal; sin embargo lo nombran en la acción de defensa; **d)** El Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz, ha dado una resolución o una contestación a todo lo que solicitaron, detallando todos los hechos que llegaron a enunciar; no obstante, no acudieron a esta entidad a su notificación "...obviamente el municipio no va ir a buscarlos para notificar con ella" (sic); **e)** A través de Resolución de 26 de noviembre de 2018, se dio respuesta a todos los escritos presentados por la parte accionante, con lo que se demuestra que no se vulneró el derecho a la petición; existiendo por tanto hecho superado; **f)** La Resolución de 26 de noviembre de 2018, no fue efectivizada en su momento, por lo que el 27 de mayo de 2019, la Dirección Jurídica solicitó al Director de Defensa del Consumidor que dé cumplimiento a la misma, por el transcurso considerable de inactividad, que fue más de seis meses; **g)** El ente municipal de manera unilateral puede poner fin a documentos como en el caso el acta de compromiso, cuando contrarían la Constitución Política del Estado, las leyes u ordenanzas municipales; lo que se establece en una resolución, porque el municipio no puede ceder o arrendar a otra persona por el capricho de particulares; **h)** Alegan tener derecho a un puesto de venta por estar a cargo de una persona con discapacidad; empero, quien actualmente se encuentra en pacífica posesión del mismo es su representado, conforme acredita su licencia de funcionamiento, quien sí está a cargo del menor con discapacidad; y además es de la tercera edad; e, **i)** No existió ninguna carga argumentativa nisiquiera pruebas documentales o testificales que puedan acreditar la vulneración del derecho al trabajo.





### 1.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 112 a 118 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando: **1)** A los servidores públicos codemandados, que de forma inmediata restituyan el puesto de venta 19, a favor de la accionante; y, **2)** La nulidad del Informe Legal INF-LEG/D.J./GAMC/N°194/2018 y la nota de 27 de mayo de 2019, en base a las cuales las autoridades administrativas ordenaron la clausura y desalojo del puesto de venta 19, registrado bajo padrón 000338, expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; consiguientemente, sugirieron que las autoridades de este ente municipal puedan emplear un procedimiento especial y sencillo, a fin de que los administrados tengan pleno conocimiento de las resoluciones administrativas y a su vez puedan realizar los reclamos legales correspondientes en defensa de sus derechos consolidados por ley, resguardando el debido proceso, en sus elementos de publicidad, verdad material y debida motivación, fundamentación y congruencia.

Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** De las pruebas valoradas dentro de los márgenes del prudente arbitrio y sana crítica, se demostró que la accionante es usufructuaria o poseedora del puesto 19, con la actividad de venta de coca, ejerciendo formalmente el comercio en el Mercado Central, con la autorización del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; **ii)** La jurisdicción constitucional se limita a verificar la existencia del acto ilegal u omisión indebida que restrinja, suprima o amenace suprimir derechos y garantías constitucionales, puesto que la titularidad, posesión o usufructo debe ser únicamente resuelto por el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; **iii)** Sobre la falta de legitimación pasiva, se tiene que no existe una resolución emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, que sirva de sustento jurídico para ordenar la clausura y desalojo del puesto de venta ocupado por la accionante, por lo que carece de legitimación pasiva para ser accionado; **iv)** De la declaración del Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, quien reconoció la calidad de comerciante a la accionante, quien ejerce la actividad comercial y quien fue retirada y desalojada el 3 de julio de 2019, entregándole el puesto de venta a Fernando Fernández Estevez, las medidas de hecho y actos arbitrarios continuaron hasta la fecha, descartándose la inobservancia del principio de inmediatez; **v)** La jurisprudencia constitucional establece que las medidas de hecho constituyen una excepción al principio de subsidiariedad, máxime si el desalojo y retiro de las pertenencias de la accionante se fundó en los Informes "Para su Cumplimiento" emitidos en fecha 27 de mayo de 2019 e informe Legal INF-LEG/D.J./GAMC/N°194/2018, saliente a fs. 96 a 100" (sic), no constituyen actos administrativos impugnables, sino recomendaciones que deben ser considerados por autoridades competentes; **vi)** Se vulneró el derecho al debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la justicia por vías de hecho, toda vez que la Dirección de Defensa del Consumidor, tomó una medida discrecional e ilegal, inicialmente como la clausura y posteriormente el retiro y desalojo del puesto de venta 19, sin iniciar un proceso administrativo contra la accionante; y, **vii)** La imposición de una sanción debe guardar estricta proporcionalidad con la falta o infracción cometida, debiendo explicarse al administrado el porqué de la clausura, retiro y desalojo de su puesto de venta, citando la norma jurídica aplicable al caso concreto, mediante un fallo fundamentado y motivado dictado en el desarrollo del proceso; por lo que, el Informe legal INF.LEG/D.J./GAMC/N°194/2018 y la Nota de 27 de mayo de 2019, que ordenó la clausura y posteriormente el retiro y desalojo de su puesto de venta, se encuentran viciados de nulidad.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP 07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Cursa Licencia de Funcionamiento de 21 de abril de 2017, con padrón 000338, expedido por la Responsable de Patente y el Director de Finanzas, del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri (GAMC), por el cual se autoriza la actividad de venta de coca en la caseta 19, en el Mercado Central de esa ciudad, en favor de Yuridia Nazareth Fernández Justiniano -ahora accionante-, vigente hasta el 31 de diciembre de 2017 (fs. 3).

**II.2.** Se tiene Acta de compromiso suscrita por René Coca Meruvia, Director de Defensa del Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; Víctor Tamayo, Secretario General de la Federación de Comerciantes; Fernando Fernández Estévez; Aracely Fernández Justiniano; y, Yuridia Fernández Justiniano; con los siguientes acuerdos: 1) El puesto de venta de coca de la calle Manchego se divide en dos puestos: el N°18 para Fernando Fernández Estévez y Aracely Fernández Justiniano; y el puesto 19 para Yuridia Fernández Justiniano, todos afiliados a la Asociación "7 de mayo" de la Federación de Comerciantes (...); **[5] En caso de incumplimiento de los ocupantes a los puntos anteriores, la Dirección de Defensa del Consumidor procederá a la clausura respectiva del lugar hasta que el problema familiar sea solucionado mediante la vía legal**" [(sic) (fs. 4 a 5)].

**II.3.** A través de nota de 14 de marzo de 2018, recibida el 15 del mismo mes y año, Yuridia Nazareth Fernández Justiniano, se dirigió al Director de Defensa del Consumidor, adjuntando documentación que acredita que realizó el trámite para la continuación de la actividad comercial que su madre tenía, por lo que obtuvo Licencia de Funcionamiento a su favor, mencionando además que no pretendió ni pretende adueñarse de ambientes que no le corresponde, ya que reconoce el derecho propietario que tiene el municipio sobre los espacios destinados a los centros de abastecimiento o mercados (fs. 8 vta.).

**II.4.** De acuerdo a la nota de 16 de marzo de 2018, René Coca Meruvia, Director de Defensa del Consumidor del GAMC -recibido el "16"/03/2018- en la Dirección Jurídica, elevó copia de la documentación presentada por Yuridia Nazareth Fernández Justiniano, respecto al caso del puesto de venta de coca de Fernando Fernández Estévez y el problema familiar por la tenencia y propiedad del puesto de venta ubicado en el Mercado Central (fs. 64).

**II.5.** Cursa muestrario fotográfico, en el que se observa la clausura de una caseta que contiene botellas, cigarrillos, visibilizándose además un letrero que menciona coca especial (fs. 24 a 26).

**II.6.** Por Informe Legal INF-LEG/D.J./GAMC/N°97/2018 de 25 de abril, en consideración a la documentación remitida por la Dirección de Defensa del Consumidor, entre las que consta nota de 14 de enero de 2018, por la que Fernando Fernández Estévez, solicitó que se lo restituya como titular del puesto 19 para la venta de hoja de coca; nota de 14 de marzo del mismo año, concluyendo en su parte principal que: "...dichos predios del Mercado Central son de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri y se evidencia un incumplimiento de ambas partes en la actualización de la Licencia de Funcionamiento y al Cumplimiento del Acuerdo sostenido en fecha 09/01/2018, y en tanto a la Certificación de 02/03/2018 por la Federación Sindical de Trabajadores como Máxima Instancia Gremial asevera y acredita que el Sr. Fernando Fernández Estévez que tiene un puesto N°19 en el Mercado Central miembro activo con 40 años de trabajo del cual amerita su restitución, en ese sentido se **RECOMIENDA** conforme a la normativa legal vigente y conforme al Acuerdo Sostenido en fecha 09/01/2018 se proceda con la notificación a la Sra. Yuridia Fernández Justiniano para que dentro de las 24 Hrs. desocupe dicho ambiente y se proceda con las medidas correspondientes para la restitución del puesto N°19 en favor del Sr. Fernando Fernández Estévez y se proceda por donde corresponda al empadronamiento y emisión de la Licencia de Funcionamiento previa presentación de los requisitos pertinentes" [(sic) (fs. 55 a 58)].

**II.7.** Por Informe Legal INF-LEG/D.J./GAMC/N°194/2018 de 26 de noviembre, recibido en la Dirección de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, el



Director Jurídico de este ente municipal, considerando el memorial de 16 de octubre de 2018, ingresado al dicho Gobierno Autónomo, presentado por Yuridia Nazareth Fernández Justiniano, denunciando al Director del Defensa del Consumidor y Director Jurídico, concluyó que: "...RECHAZA la denuncia presentada por la Sra. Yuridia Nazareth Fernández Justiniano toda vez que son incoherentes e irracionales, ya que hay un **incumplimiento al pago de impuestos, tasas y que ninguna de las partes cuenta con licencia de funcionamiento**, por lo cual siendo el Sr. Fernando Fernández Estévez, conforme al acuerdo sostenido en fecha 09/01/2018 no es válido conforme a la Ordenanza Municipal N°017/2005, en su Artículo Seis, inciso c) del cual señala: 'Queda Prohibido subarrendar, ceder, traspasar el bien arrendado o parte de él (...) RECOMIENDA al Director de Defensa del Consumidor lo siguiente: (...) 2. Se proceda a sacar todas las cosas del puesto N°19 con inventario y mediante notario de fe pública del cual se llevará a un lugar en custodia y se hará la entrega de todo los artículos y bienes a la propietaria; 3. Con carácter previo a que se cumpla el punto 2, la Dirección de Defensa del Consumidor a través del responsable deberá notificar a las partes con todos los actuados, por lo que se deberá establecer un plazo de 3 días hábiles computables de la fecha de recepción a la Sra. Yuridia Nazareth Fernández Justiniano para el retiro voluntario de sus cosas que se encuentran dentro del puesto N°19...' (sic) -actuado del que no consta notificación a la denunciante- (fs. 93 a 97).

**II.8.** Cursa nota de 27 de mayo de 2019 suscrita por Rafael Iván Alvarado Toledo, Director Jurídico del GAMC, recibido el 28 de igual mes y año, estableciendo conforme al Informe Legal INF-LEG/D.J./GAMC/ N°194/2018, que se debe restituir a Fernando Fernández Estévez a su puesto de venta 19, debiendo notificarse a ambas partes, del cual actualmente pasó mucho tiempo y dicho puesto sigue clausurado, de forma que se apersonó a solicitar la restitución del mismo; disponiendo que: 1.- Se restituya el puesto de venta N°19, en favor del Sr. Fernando Fernández Estévez...; 2.- Se proceda a sacar todas las cosas del puesto N°19 con inventario y mediante notario de fe pública del cual se llevara a un lugar en custodia y se hará la entrega de todo los artículos y bienes a la propietaria; 3.- Con carácter previo a que se cumpla el punto 2, la Dirección de Defensa del Consumidor a través del responsable deberá notificar a las partes con todos los actuados, por lo que debería establecer un plazo de 3 días hábiles computables de la fecha de recepción a la Sra. Yuridia Nazareth Fernández Justiniano para el retiro voluntario" [(sic) (fs. 81 a 82)].

**II.9.** Se tiene Notificación 010/2019 de 10 de junio de 2019, **-sin constancia de recibido-** por la que René Coca Meruvia, Director de Defensa del Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, otorgó a Yuridia Nazareth Fernández Justiniano, el plazo de 3 días, a partir de dicha notificación, para retirar voluntariamente todas sus pertenencias del puesto de venta de coca 19, ubicado en el Mercado Central de esa ciudad, así como el desalojo del lugar; advirtiendo que en caso de incumplimiento se procedería a retirar las cosas del interior del puesto de venta, tal como establece el Informe Legal INF-LEG/D.J./GAMC/N°194/2018 de 26 de noviembre, ratificada para su cumplimiento con nota de 27 de mayo de 2019 (fs. 22).

**II.10.** Se tiene nota de 17 de julio de 2019, por la que Grover Delgado Quentasi, Director de Defensa del Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri -recibido en la Dirección Jurídica el 18 de igual mes y año-, hizo conocer que en cumplimiento del Informe Legal "134"/2018, el 3 de julio a Hrs. 14:00, se procedió a la apertura e inventario de todo lo existente al interior del puesto de venta de coca en el Mercado Central, con la presencia del Notario de Fe Pública N°2, la Responsable del Mercado Central y propietarios; asimismo, de acuerdo a procedimiento, todos los productos, máquinas y otros del interior del puesto, fueron entregados a su propietaria Yuridia Nazareth Fernández Justiniano y luego se procedió a la entrega del puesto a Fernando Fernández, quien tomó posesión del mismo a partir de ese día (fs. 74).

**II.11.** Por nota de 7 de mayo de 2018, recibida en la Dirección de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri el mismo día a horas 18:06, Yuridia Nazareth Fernández Justiniano, solicitó la renovación de Licencia de Funcionamiento de su puesto de venta, ubicado en el Mercado Central, caseta 19, con padrón 000338, mencionando la remisión de documentación para que se proceda conforme a lo solicitado (fs. 9).



**II.12.** Cursa nota de 11 de junio de 2018, recibida en la Dirección de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri el mismo día a horas 18:15, mediante la cual, Yuridia Nazareth Fernández Justiniano, reiteró su pedido de renovación de Licencia de Funcionamiento de su puesto de venta, ubicado en el Mercado Central, caseta 19, con padrón 000338, sector venta de coca al detalle, mencionando de la misma manera la remisión de documentación para que se proceda conforme a lo solicitado (fs. 10).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos a la información, petición y al trabajo; toda vez que las autoridades demandadas procedieron a clausurar su puesto de venta y posteriormente a desalojarla del mismo, sin otorgarle razones jurídicas sobre este proceder, ni conocimiento anticipado del mismo; así como sin atender a las solicitudes reiteradas relacionadas con esta determinación; por lo que, solicita que se le restituya a su puesto de venta 19, ubicado en el Mercado Central; se anule el Informe Legal INF-LEG/D.J./GAMC/N°194/2018 y la nota de 27 de mayo de 2019; y en caso de persistir este hecho, se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público, para su debido cumplimiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se abordará los siguientes tópicos: **a)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **a.1)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **a.2)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho; **a.3)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **b)** El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo; **c)** Sobre el derecho de petición; **d)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia.

La justicia constitucional en varias sentencias relevantes, como la SC 0832/2005-R<sup>[1]</sup> de 25 de julio, la SCP 0998/2012<sup>[2]</sup> de 5 de septiembre y en especial en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho al acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, se encuentran al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad. En efecto, señaló que:

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas<sup>[3]</sup>.

En ese fallo, entre otros, expresó de manera explícita su preocupación -reiterada en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho a través de las diferentes



acciones de defensa (amparo constitucional y acción de libertad y acción popular) en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

**i)** Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad<sup>[4]</sup>, **la perturbación o pérdida de la posesión<sup>[5]</sup> o tenencia del bien inmueble**; **ii)** Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)<sup>[6]</sup>; y, **iii)** Desalojos extrajudiciales de viviendas<sup>[7]</sup>; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente. (Cita de la SCP 1478/2012, de 24 de septiembre, FJ.III.1)

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia con un modelo de justicia plural eficiente al servicio de la protección tanto de derechos individuales como colectivos con acceso a la justicia en sentido amplio para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato constitucional prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la Constitución Política del Estado.

### **III.1.1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio es el derecho fundamental común violado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho**

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre entendió que el desconocimiento de particulares o servidores públicos que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así señaló que:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en “el derecho protector de los demás derechos” y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que “La función judicial es única...”, todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la





Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión.

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la Constitución Política del Estado, esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional; sin exclusión y, por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los jueces de la pluralidad de jurisdicciones, en especial, por los órganos jurisdiccionales de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución (SCP 0112/2012<sup>[81]</sup>) que conforman la función judicial única (art. 179 de la CPE), bajo la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló está compuesta por los órganos judiciales formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas -en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina); y, otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos (SCP 112/2012).

En efecto, la Constitución Política del Estado reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, de comunidades, de sindicatos, de corporaciones en general, etc. que se autoregulan y ejercen un tipo de funciones jurisdiccionales y solucionan conflictos que demuestran que no sólo el Estado crea derecho y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados



independiente del aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

### **III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia.**

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar que, independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable (acción de amparo, acción de libertad o, acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) Una tutela definitiva** únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho, así como el principio de seguridad jurídica; **2) Una tutela provisional y transitoria (con efectos preventivos o reparadores)** con relación al derecho sustantivo en cuestión (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina o, en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: preventiva y/o reparadora<sup>[9]</sup>, a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina o, en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado<sup>[10]</sup>.

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad, por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate que una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario, demostración que no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a demostrar la circunstancias que permiten inferir tal peligro que convalidan la percepción subjetiva, es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de una tutela únicamente provisional y transitoria y no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema no es definir derechos sustantivos, por ejemplo, la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, como colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo, a *contrario sensu*, tampoco negar el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista Registro en Derechos Reales



o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, dado que, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la Justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

### III.1.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia estableció las siguientes sub reglas procesales de activación de **amparo constitucional** frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo puede ser activada directamente, es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías<sup>[11]</sup>, menos aún la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad<sup>[12]</sup>; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos no expresamente demandados pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos aún en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva<sup>[13]</sup>; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos<sup>[14]</sup>, aclarando que, cuando las SSCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial<sup>[15]</sup>; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el peticionante de tutela quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria<sup>[16]</sup>.

### III.2. El derecho al debido proceso y defensa en el ámbito administrativo

El debido proceso se encuentra previsto en el art. 115.II de la CPE, que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; postulado que se complementa con el contenido del art. 117.I de la misma Norma Suprema, que establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

Conforme a dichas normas y como lo entendió la jurisprudencia constitucional, el principio, derecho y garantía del debido proceso debe ser aplicado tanto al ámbito judicial como al administrativo; así, la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, entre otras, al señalar que:

...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos...

La SCP 0978/2016-S2 de 7 de octubre<sup>[17]</sup> sobre **el derecho a la defensa, estableció que el mismo se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando la obtención de pruebas y evaluaciones que**



**considere pertinentes, así como el derecho a activar todos los recursos que la ley le otorga.**

Conforme a ello, el art. 4 inc.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, señala que la administración se regirá por el principio de sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.

Es así que en el ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad y presunción de legitimidad, de buena fe, proporcionalidad e informalismo, se concluye que: **a)** Toda la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución Política del Estado y las leyes; **b)** Los actos, decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente; **c)** Las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales; es decir, que los medios utilizados tienen que ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma, debiendo ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren; y, **d) Las decisiones y resoluciones de la administración son impugnables a través de los recursos administrativos previstos en la ley**, los cuales deben ser interpretados a partir del principio de informalismo, expresamente señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como del principio de favorabilidad, y dentro de éste, del principio pro actione.

Entendimiento también asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0429/2018-S2 de 27 de agosto y 0617/2019-S2 de 31 de julio de 2019.

### III.3. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; **5)** Plazo para emitir respuesta.

#### III.2.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[18]</sup> establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna<sup>[19]</sup>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal<sup>[20]</sup>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material<sup>[21]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada<sup>[22]</sup>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

#### III.2.2. Requisitos de Procedencia



La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

### III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero<sup>[23]</sup>.

### III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC





0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R**<sup>[24]</sup> precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[25]</sup>, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.**

**Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre reconoció su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...*".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **ii)** Las personas particulares.

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

Identificado el objeto procesal que converge en la clausura y desalojo arbitrario del puesto de venta de la accionante: **a)** Sin darle a conocer los fundamentos jurídicos de esta determinación ni la existencia de un procedimiento de manera anticipada; **b)** No se otorgó respuesta por parte de los Directores Jurídicos y de Defensa del Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz -ahora codemandados-, a las reiteradas solicitudes formuladas con relación a la determinación de clausura y desalojo.

Aunque con carácter previo al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada, se debe precisar que habiéndose denunciado la clausura y desalojo de su puesto de venta a través de medidas o vías de hecho, traducida en la prescindencia absoluta de mecanismos institucionales en las determinaciones unilaterales asumidas por los servidores públicos demandados y excluyendo lo previsto en la normativa jurídica vigente, conforme los Fundamentos Jurídicos plasmados en el punto III.1 del presente fallo constitucional; corresponde activar el control tutelar de constitucionalidad, sin exigir el agotamiento previo de otros mecanismos de defensa, ya que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad del amparo constitucional.

Asimismo, con relación a la inobservancia del principio de inmediatez alegada por la parte demandada, se debe aclarar que no se aplica el plazo de caducidad, por cuanto se extiende en tanto subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; y una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional.



Hecha estas salvedades se ingresará al análisis de fondo del problema jurídico planteado, para determinar si existió o no las lesiones alegadas por la solicitante de tutela.

#### III.4.1. Con relación a las medidas de hecho ejercidas contra la accionante

En el presente caso, la accionante invoca su calidad de poseedora actual y material del bien inmueble sobre el que sostiene se ejercieron medidas o vías de hecho, para demandar la tutela a su derecho a la posesión; que puede ser reclamado aun en su condición de habitante, arrendataria, etc., derecho sustantivo cuya titularidad detenta por un lado, a través de la suscripción de un acta de compromiso, suscrito entre el Director de Defensa del Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; Víctor Tamayo, Secretario General de la Federación de Comerciantes; Fernando Fernández Estévez; Aracely Fernández Justiniano; y, Yuridia Fernández Justiniano -hoy impetrante de tutela-; Acta por la cual la accionante ocupaba -sin fecha establecida- el puesto de venta 19 (Conclusión II.2); coherente además con el informe de las autoridades demandadas, en el que no cuestionaron ni refutaron la ocupación de este inmueble, sino en contrario corroboraron esta condición, a través de su intervención en audiencia de esta acción tutelar, admitiendo que sí procedieron a la clausura del puesto de venta, confirmando de esta manera que la accionante ocupó el mismo ( Punto I.2.2).

Ahora bien, otro presupuesto exigido para conceder la tutela solicitada por medidas de hecho, se vincula con la exigencia de acreditar de manera objetiva e indubitable, la existencia de las mismas; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos (Fundamento Jurídico III.1).

En este marco, corresponde **conceder una tutela definitiva** por supresión del derecho de acceso a la justicia de los accionantes y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho, por haber prescindido de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales al momento de avasallar el predio, en razón a que se demostró conforme a una valoración integral de la prueba, los actos vinculados a medidas o vías de hecho, con relación a la denuncia de desalojo; ya que a través de la nota de 27 de mayo de 2019, suscrita por Rafael Iván Alvarado Toledo, recibida el 28 de igual mes y año en la Dirección de Defensa y Protección del Consumidor, **dispuso** conforme al Informe Legal INF-LEG/D.J./GAMC/ N°194/2018 de 26 de noviembre, que se restituya a Fernando Fernández Estévez, a su puesto de venta -caseta 19-; así como se proceda a sacar todas las cosas del inmueble, con inventario y mediante Notario de Fe Pública, a efecto de su custodia y entrega de todos los artículos y bienes a la propietaria; debiendo la Dirección de Defensa del Consumidor con carácter previo al cumplimiento del punto 2, notificar a las partes con todos los actuados, por lo que debe establecer un plazo de 3 días hábiles, computables a partir de la fecha de su recepción a Yuridia Nazareth Fernández Justiniano, para el retiro voluntario (Conclusiones II.7 y II.8).

Es decir, que el Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, en base a su propio Informe Legal INF-LEG/D.J./GAMC/N°194/2018, ordenó el desalojo de la accionante del inmueble objeto de litigio; actuación de este servidor público que en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se cataloga como arbitraria, máxime cuando se evidencia en obrados la inexistencia de un acto administrativo previamente notificado a la accionante, así como un debido proceso, que haya permitido a la administración pública arribar a la determinación de clausura o de desalojo, a fin de que esta pueda activar los mecanismos legales en defensa de sus derechos y garantías.

Puesto que, más allá de las razones que tuviera tanto la Dirección de Defensa al consumidor o la Dirección Jurídica derivada de la titularidad de los predios del Mercado Central o que su ocupación se haya fundado en un incumplimiento de partes en la actualización de la Licencia de Funcionamiento y al incumplimiento del acta de compromiso de 9 de enero (Conclusión II.2), su ejecución debió derivar del desarrollo previo de un proceso interno, en el marco de la garantía prevista en el art. 117 de la CPE, que establece que **"Ninguna persona puede ser condenada sin haber oída y juzgada previamente sin un debido proceso..."**; garantía constitucional que no sólo es aplicable al ámbito penal, sino que se transversaliza al ámbito administrativo; y que no ha sido cumplido por los servidores públicos demandados, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues no es suficiente que esta autoridad haya dispuesto la



notificación previa de la accionante, a fin de que esta efectúe su retiro voluntario, sin garantizarle la posibilidad de acceder a una instancia procesal en la que se dilucide la limitación o protección de sus derechos, además que contempla además un conjunto de requisitos que deben observarse en dichas instancias procesales, entre ellas el ofrecimiento de prueba, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos y garantías constitucionales.

Asimismo, en cuanto a los actos lesivos ocasionados por parte de René Coca Meruvia, Director de Defensa del Consumidor -codemandado- se constata que si bien no es esta autoridad quien interviene en la ejecución del desalojo ordenado a través de nota de 27 de mayo, sino Grover Delgado, en la misma condición de Director de Defensa del Consumidor -a tiempo del desalojo-; sin embargo, no es menos evidente la existencia de responsabilidad de este servidor público, por cuanto este suscribió una notificación con la que se otorga a Yuridia Nazareth Fernández Justiniano el plazo de 3 días para retirar voluntariamente sus pertenencias del puesto de venta, objeto de litigio, sin que exista constancia de haberse realizado esta diligencia.

A lo que se suma la flexibilización de la legitimación pasiva en medidas de hecho, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1.3. de este fallo constitucional, que permite ampliar excepcionalmente el espectro de tutela con relación a actos realizados por aquellas personas que no fueron debidamente identificadas, a causa de las particularidades del caso concreto, como puede darse en el cambio de Directivos; es decir, puede extenderse la tutela inclusive sobre los actos ejercidos por Grover Delgado, Director de Defensa y Protección del Consumidor, quien concretamente ejecutó el desalojo.

Por otro lado, en cuanto a la lesión del derecho al trabajo, como consecuencia y a partir de la ejecución de la sanción de clausura de su puesto de venta, efectuada el 21 de septiembre; fecha y acto a partir del cual se limitó el funcionamiento de este puesto comercial.

#### **III.4.2. Sobre la vulneración del derecho a la petición**

Respecto a la denuncia relacionada con que no se otorgó respuesta por parte de los Directores Jurídicos y de Defensa del Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri -ahora codemandados-, a las reiteradas solicitudes formuladas con relación a la determinación de clausura y desalojo.

Se evidencia de las Conclusiones que forman parte de la estructura de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que la impetrante de tutela, el 14 de marzo de 2018, se apersonó ante el Director de Defensa del Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, adjuntando documentación que acredita que realizó el trámite para la continuación de la actividad comercial que su madre tenía, por lo que obtuvo Licencia de Funcionamiento a su favor, mencionando que no pretendió ni pretende adueñarse de ambientes que no le corresponden, ya que reconoce el derecho propietario que tiene el municipio sobre los espacios destinados a los centros de abastecimiento o mercados (Conclusión II.3). Por lo que, no existe una solicitud explícita que implique que la administración pública otorgue una respuesta al administrado, que permita deducir la lesión a este derecho, ya que en este caso la administración pública no está constreñida a otorgar una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma.

Otro de los supuestos por los que no es posible determinar la vulneración del contenido esencial de este derecho, constituye la falta de respuesta a las solicitudes presentadas por la accionante el 7 de mayo y 11 de junio ambos de 2018, sobre las cuales es preciso dejar constancia que la acción de amparo constitucional fue dirigida contra Rafael Iván Alvarado Toledo, Director Jurídico y Grover Delgado Quentasi, Director de Defensa del Consumidor, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz; empero, de la revisión de las aludidas notas de 27 de mayo y 11 de junio, estas fueron dirigidas al Director de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri; en consecuencia, la autoridad demandada carece de legitimación pasiva para responder por esta denuncia; es decir, existe ausencia de coincidencia entre la persona que presuntamente cometió la lesión y contra la que se dirige la acción, en mérito de lo cual, respecto a ella, corresponde denegar



la tutela, sin ingresar el fondo de su actuación (Conclusiones II.11 y II.12); lo mismo ocurre con las aludidas notas presentadas ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, a efecto de solicitar su intervención inmediata ante las amenazas de clausura de su puesto de venta, o la referida nota de 7 de septiembre, con referencia a la solicitud de cobro de sitio ante el Secretario municipal.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, **no compulsó** de forma correcta los antecedentes del caso, aunque dio otro entendimiento a los alcances del derecho a la petición reclamados, a través de esta acción de defensa.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 112 a 118 vta., emitida por Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

#### CORRESPONDE A LA SCP 0041/2020-S1 (viene de la pág. 29).

**1º. Conceder una tutela provisional y transitoria** a la accionante con relación su derecho a la posesión, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías; es decir, en el marco de una **tutela preventiva**, la abstención de desalojo, en tanto no se garantice a la impetrante de tutela un debido proceso con carácter previo; es decir, hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes; y, en el marco de una **tutela reparadora**, el cese de todo acto de perturbación a la misma, por parte de los servidores públicos demandados, del tercero interesado y otras personas, así como la entrega inmediata del inmueble.

**2º. Conceder tutela definitiva** por supresión del derecho de acceso a la justicia de la accionante y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho, por haber prescindido de los mecanismos institucionales y jurisdiccionales al momento de avasallar el predio; y,

**3º DENEGAR** la tutela solicitada con relación al derecho a la petición, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

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

Fdo. Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. Msc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>La SC 0832/2005-R, pronunciada por el Tribunal Constitucional de los diez años, señaló: "(...) Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales".

<sup>[2]</sup>La SCP 0998/2012, estableció que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical [de los particulares frente al Estado] como horizontal [de los particulares frente a otros particulares] derechos



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

<sup>[3]</sup>SCP 1478/2012, de 24 de septiembre, FJ.III.1.

<sup>[4]</sup>La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló, que: “...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental”. Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional anterior, a través del amparo constitucional las SSCC 489/2001-R, 0151/2001-R, 0028/2002-R, **0944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

<sup>[5]</sup>La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la “Librería 16 de julio” salvo exista resolución judicial posterior que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

<sup>[6]</sup>La SC 0517/2003-R de 22 de abril, FJ III.3, señaló: “... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos. Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

<sup>[7]</sup>SSCC 0562/2007-R, 502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras.

<sup>[8]</sup>La SCP 0112/2012, señala que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

<sup>[9]</sup>La SC 182/2007-R, de 23 de marzo, sostuvo que: “...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, señaló que: “...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto”.

<sup>[10]</sup>La SCP...desarrolló el cumplimiento de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado. Entendió que:





<sup>[11]</sup>Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

<sup>[12]</sup>En ese orden, la SC 382/2001-R de 26 de abril, estableció que frente a una medida de hecho el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señaló: "(...) la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho". En ese orden, las SSCCPP 1013/2014-S3 de 6 de junio, 0365/2016-S3 de 15 de abril, 788/2015-S3 de 22 de julio, 849/2015-S3, de 09 de septiembre, que consideraron el propósito del proceso penal no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho, son precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos en cuanto a la excepción de subsidiariedad y, que en el marco de la SCP 2233/2013 referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

<sup>[13]</sup>Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5). Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

<sup>[14]</sup>La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actiōne*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional



de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática”.

[15] La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R, sobre las notificaciones procesales, precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su aplicación distorsionada.

[16] SCP 0998/2012, FJ. III.4.

[17] El FJ III.2, establece: “...el derecho a la defensa se materializa como la facultad constitucionalmente reconocida a favor de toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas (...)

Concluyéndose en consecuencia, que el derecho a la defensa es la facultad de un individuo sometido a contienda judicial o proceso administrativo a conocer el estado del proceso y en consecuencia impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado a través del debido proceso, reconocido como derecho, principio y garantía, por lo que implica la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio”.

[18] El Cuarto Considerando, señala: “El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición”.

[19] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: “...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**” (las negrillas son nuestras).

[20] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: “Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).



<sup>[21]</sup>La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entienda conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

<sup>[22]</sup>La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que  **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

<sup>[23]</sup>El FJ III.1, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

<sup>[24]</sup>El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

<sup>[25]</sup>El FJ III.2, indica: "...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2020-S1**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30153-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 056/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 678 a 685 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Leidy Echegaray Román** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**; y, **Alejandro Tolín Rojas, Sumariante de la misma entidad.**

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

Por memorial de 1 de julio de 2019, cursante de fs. 190 a 197, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Desempeña funciones como enfermera en el Hospital Materno Infantil "Boliviano Japonés" de Trinidad, con fuente de financiamiento del Tesoro General de la Nación (TGN), pero además en COSSMIL, que cuenta con financiamiento de recursos propios, aclarando que en cada una de esas fuentes de trabajo hace turno durante seis horas, los que nunca se cruzaron y menos se vieron afectados.

Sin embargo, se inició un proceso administrativo en contra suya en COSSMIL, porque supuestamente incurrió en doble percepción de salario teniendo un mismo horario de trabajo en dos instituciones públicas, sin que dicha causal esté específicamente establecida en el Reglamento de la mencionada Corporación; de manera, que no es por esa falta por la que se le procesa, puesto que en la Resolución Sumarial T.A.S. 010/2018 de 2 de octubre, se indica que se la procesa por incumplimiento del Reglamento Interno de Personal de COSSMIL.

Así, una vez abierto proceso por doble percepción de haberes, tanto la Resolución Jerárquica como las Resoluciones Sumariales y de Revocatoria, no tomaron en cuenta que, si bien el art. 236 de la Constitución Política del Estado (CPE) prohíbe desempeñar dos cargos con remuneración a tiempo completo; empero, este precepto es reglamentado por la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFS) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, cuyo art. 11, al referirse a las incompatibilidades, establece que los docentes universitarios, maestros, profesionales médicos y paramédicos dependientes del Ministerio de Salud, podrán cumplir funciones remuneradas en diversas entidades de la Administración Pública, siempre que mantengan su compatibilidad horaria.

Asimismo, el Decreto Supremo (DS) 25749 de 24 abril de 2000, reglamentario de la Ley 2027, en su art. 17, así como el propio Reglamento de COSSMIL en su art. 20, disponen que los servidores públicos se someterán a las siguientes incompatibilidades "a) Ejercer más de una actividad remunerada en la Administración Pública en general..." con excepción de las establecidas por ley. A su vez, el DS 28875 de 4 de octubre de 2006, determina que los profesionales en las Carreras de Enfermería, Trabajo Social, Dietética y otros, para beneficiarse con el pago establecido en el Escalafón Judicial, deben cumplir con el requisito básico de ingreso al Servicio de Salud, no debiendo ser incompatible en la carga horaria.

Dentro de ese marco legal, se presenta la excepción en el sector salud para el trabajo en dos lugares dentro de la Administración Pública, siempre que exista compatibilidad en la carga horaria; su persona trabaja 120 horas en el Materno Infantil, y de acuerdo a su rol de turno que no se sobrepone a los turnos del Hospital COSSMIL; por lo tanto, extraña que el Sumariante y la Autoridad Jerárquica



indiquen que no se aplicaría la previsión de la Ley 2027 que establece que la prohibición establecida por la Constitución Política del Estado no alcanza a los funcionarios de salud.

La Resolución Jerárquica 002-18 de 14 de diciembre de 2018, con la que fue notificada el 19 de abril de 2019, indica de manera sesgada y sin ningún fundamento que las excepciones a la doble percepción se aplican a las enfermeras licenciadas y no así a las auxiliares, cuando la norma señala a los profesionales en la Carrera de Enfermería, de lo que se evidencia que dicha Resolución carece de fundamentación y motivación.

En suma, no se tomó en cuenta que los trabajos que ella desempeñaba eran de turnos de seis horas en ambos trabajos, programados por turnos, los cuales no se sobreponían. No se valoró la inexistencia de informes sobre el incumplimiento en su horario de COSSMIL; tampoco se dio valor a que sus funciones son de Enfermera, y que si bien su Título es de Auxiliar de Enfermería Técnico Medio, es también profesional y desempeña las funciones de Enfermera, que se encuentran dentro de las excepciones para desempeñar dos cargos remunerados en el sector público sin que exista incompatibilidad de horarios, que en su caso éstos nunca chocaron; además que, en el Hospital Materno Infantil percibe recursos provenientes del TGN, lo que no ocurre con COSSMIL.

## **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes a la motivación, fundamentación, valoración de la prueba y apartamiento de los marcos de razonabilidad, equidad y congruencia, así como el derecho al trabajo y a una justa remuneración, sin citar norma constitucional que las contenga.

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

Solicita se le conceda la tutela solicitada; y, en consecuencia se deje sin efecto el memorándum de despido y la Resolución Jerárquica 002-18 de 14 de diciembre de 2018, y que se emita una nueva resolución en base a los argumentos expuestos en su memorial de amparo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar el 16 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 666 a 677 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante ratificó inextenso los términos de la acción de amparo constitucional formulada, reiterando que: **a)** No existe incompatibilidad alguna según lo establecido por las citadas normas legales; pero, lo que llama la atención es la certificación de Clever Hernando Peñaloza en la que se indica que la impetrante de tutela faltó 20 veces a su trabajo en el lapso de 3 meses; sin embargo, pese a ello no la despidieron, y al contrario siguió percibiendo sus haberes en forma completa, lo que resulta muy sospechoso, pues siempre le pagaron por los 30 días de trabajo; COSSMIL le exigió hacer el curso de especialización y ella dejaba el reemplazo los días sábados y domingos para poder asistir a las clases, de manera que jamás hubo incompatibilidad de horario; **b)** No se puede interpretar la norma de manera sesgada; ya que existen las excepciones a la incompatibilidad conforme al DS 28875, siempre que no exista cruce de carga horaria, pudiendo entonces cumplir las dos funciones; además, la accionante se encuentra bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, no bajo la norma militar; **c)** Ninguno de esos aspectos ha sido considerado, y por eso se afirma que la Resolución Jerárquica carece de fundamentación y motivación; **d)** Cuando se reclama que no se valoró la prueba presentada, no se debe a una declaración lírica, sino que el Sumariante no tomó en cuenta los elementos probatorios de descargo; ocurre también que se tardó cinco meses en notificarle con la Resolución Jerárquica; y, **e)** Tampoco se atendió y aceptó su solicitud de complementación y enmienda en la que pedía que el fallo se complementara en sentido de que el trabajo se realizaba durante 6 horas programadas por turnos y no se sobreponía; si se valoró la inexistencia de informe de incumplimiento de horario por parte de COSSMIL; por qué se dice en la Resolución que hay permisibilidad de trabajar en dos instituciones para los profesionales en enfermería, no así para las auxiliares, pese a que la norma engloba a quienes trabajan en personal de Enfermería; y finalmente,





¿cómo se aduce que la accionante causó daño económico, si los horarios de trabajo no chocaban entre sí?.

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

Las autoridades demandadas, por informe de 16 de julio de 2019, cursante de fs. 374 a 380, señalaron lo siguiente: **1)** Antes de analizar la problemática de referencia, se debieron considerar los requisitos de admisibilidad de una acción de amparo constitucional, toda vez que no se hace la distinción entre la causa petendi y el petitum, teniendo en cuenta que las peticiones de derecho no son coherentes con el objeto de la pretensión; por lo que corresponde declarar la improcedencia de esta acción tutelar; **2)** Con relación al fondo de la problemática, consta que la accionante reitera que “no se aplicó el artículo 11 de la Ley N° 2027; asimismo no se estableció respecto a la incompatibilidad horaria y que COSSMIL le pagaría con recursos propios”; **3)** La impetrante de tutela pide que se deje sin efecto el memorándum de despido y la Resolución Jerárquica emitida por el Gerente General de COSSMIL, por lo que se debe analizar si ese pronunciamiento vulneró derechos de la accionante. Asimismo, refiere que desempeñaba funciones en el Materno Infantil con fuente de financiamiento TGN, y además en COSSMIL, con fuente de financiamiento recursos propios, y que en cada una hace un turno de 6 horas; es decir, reconoce que trabajó en esas dos instituciones públicas con un tiempo de seis horas en cada una; **4)** El Materno Infantil Boliviano Japonés tiene como fuente de financiamiento al TGN, y en cuanto a COSSMIL fue creado a través de la Ley de Seguridad Social Militar como entidad pública descentralizada, bajo tuición del Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Defensa, y al estar enmarcada dentro de las normas de la Seguridad Social, su financiamiento lo obtiene de recursos específicos, y no de “recursos propios”, como erróneamente asevera la accionante, adjuntándose como prueba la Resolución Ministerial 486 de 29 de mayo de 2019 por la cual el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas aprueba la escala salarial para COSSMIL correspondiente al Régimen de Salud, pero además se acompaña el Clasificador Presupuestario por el que se evidencia que dentro de las entidades públicas se encuentra COSSMIL en el rango de instituciones de seguridad social, y por tanto sus servidores se deben someter al Estatuto del Funcionario Público; aspectos que debieron ser tomados en cuenta por la parte accionante al interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, que sí se consideraron en las Resoluciones Sumarial TAS 010/2018 de 2 de octubre; de Revocatoria de 19 de octubre de 2019 y Jerárquica 002/2019 de 14 de diciembre, por lo que no existe inobservancia ni vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, **5)** Por último, el Reglamento Interno de COSSMIL, aprobado por Resolución 030/2011 de 1 de diciembre, establece las incompatibilidades en las que incurrir los funcionarios de COSSMIL, en concordancia con el art. 236.I de la CPE que establece que “Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública: I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo”, por lo que ese mandato fue vulnerado por la accionante. Al respecto, el art. 20 de dicho Reglamento señala claramente que “los empleados civiles de esa Corporación no podrán ejercer más de una actividad remunerada en la Administración Pública en general; y en el Área de Salud es incompatible desempeñar cualquier otra función, cuando es contratado a tiempo completo”, por lo que se reitera que la accionante contravino el ordenamiento jurídico interno de COSSMIL; y sobre el daño económico generado por la accionante, su cuantificación no es facultad de la Autoridad Sumariante ni del Gerente General, sino de la Unidad de Auditoría Interna.

En audiencia, la Autoridad Sumariante de COSSMIL agregó lo siguiente: **i)** En base a los diferentes informes internos de la Corporación con relación a la accionante, se expidió el Auto Inicial de Proceso Administrativo 016/2018 de 8 de agosto, enviándose a la ciudad de Trinidad para que se notifique a la implicada; diligencia que fue practicada el 21 de agosto de 2018, y el 28 de ese mes y año, se recibió prueba de descargo remitida por ésta; y, **ii)** Una vez que se le tomó su declaración informativa, se le notificó personalmente con el auto de apertura de período probatorio; posteriormente, el 2 de octubre de 2018, se expidió la Resolución 010/2018 por la que se estableció responsabilidad administrativa contra la Auxiliar de Enfermería María Leidy Echeagaray, disponiendo la destitución del cargo que ocupaba en COSSMIL; contra ese fallo, la ahora accionante interpuso recurso de revocatoria, que fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 003/2018 de 19 de



octubre ratificando la determinación asumida; entonces, la procesada formuló recurso jerárquico el 25 de octubre de 2018, remitiéndose los antecedentes ante la autoridad correspondiente.

A su turno, el abogado de COSSMIL efectuó un resumen de la pretensión de la accionante, aclarando que dentro del procedimiento se observaron las reglas del debido proceso; así: **a)** Hizo referencia al carácter de empresa pública descentralizada de COSSMIL, según el DL 11901. El 29 de mayo de 2019 se expidió la RM 486 por la cual el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas aprobó la escala salarial para COSSMIL, por lo que los recursos con los que cuenta no son propios de ninguna manera, sino subvencionados con fondos públicos otorgados por dicho Ministerio; **b)** El art. 236 de la CPE es claro al establecer la prohibición para desempeñar dos cargos públicos a tiempo completo, aunque la accionante pide la aplicación de las excepciones a las que se refiere el Estatuto del Funcionario Público y los Decretos Supremos 25749 y 28875, que no son aplicables en este caso, rigiendo la incompatibilidad prevista en el art. 20 del Reglamento Interno de Personal de COSSMIL en torno a funciones que se desempeñan a tiempo completo. Pese a ello, la accionante desempeñó funciones tanto en el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de Trinidad como en COSSMIL a tiempo completo, trabajando seis horas en cada uno, presentándose en consecuencia una clara incompatibilidad de funciones, incurriendo así en incumplimiento a lo expresamente establecido por el mencionado art. 236 de la Norma Suprema y el art. 20 del Reglamento Interno de Personal de esa Corporación Militar, correspondiendo aplicar la sanción de destitución; **c)** En dicho proceso se analizó la prueba de cargo y descargo, evidenciándose que durante la gestión 2015 la procesada no asistió regularmente a su fuente de trabajo en el Hospital, es así que en el mes de septiembre de ese año no registró su firma de ingreso ni salida en veintidós oportunidades, y en octubre ocurrió algo similar en veintiún ocasiones. En la gestión 2016 tampoco asistió a su fuente de trabajo en varias oportunidades, presumiéndose que se debió a la incompatibilidad horaria. Todos estos aspectos fueron tomados en cuenta dentro del proceso sumario; **d)** Finalmente, todas las resoluciones que se expidieron se encuentran plenamente fundamentadas y motivadas; pero, en torno a la supuesta falta de valoración de la prueba, la accionante no dio cumplimiento a lo exigido por la SCP 0053/2018-S3 de 19 de marzo que refiere que la parte reclamante debe señalar específicamente de qué manera se considera agraviada con esa supuesta omisión, qué prueba fue valorada apartándose del marco de la razonabilidad y equidad, o cuál no fue compulsada, lo que en este caso no ocurrió. Y, en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, se tiene que la SCP 0815/2015-S3 de 10 de agosto establece con claridad que ese aspecto es de competencia de las autoridades judiciales y administrativas, debiendo ser corregida en cada proceso, pero no se puede pretender que el amparo constitucional sea una vía recursiva dentro de los procedimientos ordinarios; y, **e)** La Resolución Jerárquica se encuentra debidamente fundamentada y motivada, respondiendo -se reitera-, a todos los puntos reclamados en el memorial del recurso jerárquico.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 056/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 678 a 685 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** No corresponde a la Sala Constitucional analizar la denuncia de lesión a los señalados elementos del debido proceso en relación a la Resolución Sumarial T.A.S. 010/2018 de 2 de octubre y la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria 003/2018 de 18 de octubre, en el entendido que todos los aspectos cuestionados respecto a ambos fallos, debieron haber sido expuestos en el recurso jerárquico y por tanto resueltos por la autoridad competente; de modo que el análisis de esta acción tutelar será efectuado únicamente en relación a la última Resolución pronunciada en el proceso sumario administrativo interno seguido en contra de la ahora impetrante de tutela, y no así en relación a sus precedentes; **2)** De antecedentes se tiene que dentro del proceso disciplinario seguido contra la ahora accionante, la Autoridad Sumariante de COSSMIL expidió la Resolución Sumarial T.A.S. 010/2018 de 2 de octubre, determinando la existencia de responsabilidad administrativa por la presunta doble percepción de haberes y daño económico originado a la Institución, imponiéndole la sanción de destitución. Interpuesto recurso de revocatoria, se expidió la Resolución 003/2018 de 19 de octubre ratificando el fallo impugnado, y luego se presentó recurso jerárquico, dictándose la Resolución Jerárquica 002-18 de 14 de diciembre de 2018, confirmando las



Resoluciones cuestionadas; y, **3)** Para verificar si lo denunciado por la accionante es evidente, se debe contrastar el recurso jerárquico interpuesto con la Resolución que resolvió el mismo:

**3.i.)** En el punto 1, se reclama que el Sumariante no cumplió con lo establecido por el DS 26237, que modifica el DS 23318 en su art. 22 en torno al plazo que tenía la autoridad para el inicio del proceso, traduciéndose aquello en delito de incumplimiento de deberes; plazos que son de "Tres días hábiles a partir de conocido el hecho o recibida la denuncia para que el sumariante inicie el proceso con la notificación del procesado". A ello, la autoridad demandada respondió que de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- en su art. 19 "Las actuaciones administrativas se realizarán los días y horas hábiles administrativos..."; el art. 20 de dicha Ley, en su párrafo I inc. a) dispone que "El cómputo de los plazos establecidos en esta Ley será el siguiente: a) Si el plazo se señala por días sólo se computará los días hábiles administrativos", y considerando que el 2 de agosto de 2018 fue que se instruyó al Sumariante mediante memorándum GG 060/2018 se dé inicio al proceso administrativo contra María Leidy Echegaray Román, fecha a partir de la cual tenía el plazo de tres días hábiles administrativos para manifestarse -teniendo en cuenta que los días 4 y 5 de agosto en la gestión 2018 fueron sábado y domingo, que no son días administrativos; que el 6 de agosto es feriado nacional y tampoco es considerado día hábil administrativo-, éste se manifestó el 8 de agosto de 2018, estando dentro de los plazos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que la afirmación de la recurrente respecto al incumplimiento de plazo dentro del proceso administrativo no tiene fundamento ni asidero alguno;

**3.ii)** En cuanto a la afirmación de la accionante en sentido de que el art. 236 de la CPE establece la prohibición de desempeñar dos cargos con remuneración a tiempo completo, ese precepto es reglamentado por el art. 11 del Estatuto del Funcionario Público que establece que "I. Los servidores públicos están sujetos a las siguientes incompatibilidades..."; al respecto, la autoridad jerárquica consideró necesario señalar a la parte recurrente que la Ley 2027 busca regular la relación del Estado con los funcionarios públicos, y que el art. 3.IV de dicha ley señala: "Los servidores públicos dependientes de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Servicios de Salud Pública y Seguridad Social, estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V del presente Estatuto", por lo que COSSMIL, como entidad de Seguridad Social reconocida por el Código de Seguridad Social Boliviano, sólo aplica lo señalado en la Ley 2027 respecto al Capítulo II que hace referencia a la Ética Pública y del Título II al Título V, sobre la Declaración de Bienes y Rentas.

**3.iii)** Sobre el mismo punto 2 inc. a) y b), la peticionante de tutela, al referirse al art. 11 de la Ley 2027 sobre las incompatibilidades, manifestó lo que sigue: "a) Ejercitar más de una actividad remunerada en la Administración Pública. IV. Los docentes universitarios, los maestros del magisterio fiscal, los profesionales médicos y paramédicos, dependientes del servicio de salud, así como aquellas personas que realicen actividades culturales o artísticas, podrán cumplir funciones remuneradas en diversas entidades de la administración pública, siempre que mantengan su compatibilidad horaria", y, b) El DS 25749 de 24 de abril de 2000, que es el desarrollo parcial de la Ley 2027, en su art. 17 en cuanto a las incompatibilidades, señala que "Los servidores públicos se sujetarán a las siguientes incompatibilidades: a) Ejercer más de una actividad remunerada en la Administración Pública en general con excepción de las establecidas por ley"; Sobre el tema, la autoridad ahora demandada indicó que "Con relación a los puntos a) y b), es importante hacer notar a la recurrente que si bien el art. 11 de la Ley 2027 precisa las excepciones para ejercer más de una actividad remunerada en la actividad pública, también dispone la condicionante de que será posible, siempre y cuando mantengan su compatibilidad horaria. Tal condición tiende a evitar que las labores y responsabilidades públicas se descuiden o sean atendidas en forma indebida o ineficiente, lo cual cobra importancia al tomar en cuenta que justamente la eficiencia es uno de los principios que inspiran la prestación de los servicios públicos, de conformidad con el artículo 8 del Estatuto del Funcionario Público. Por cuanto el salario por el cual se retribuye la relación de servicio con esta Institución apareja una serie de obligaciones, siendo una de las más importantes el efectivo cumplimiento de las labores del cargo, obligación que no puede atenderse apropiadamente si dentro de la jornada el funcionario se distrae en actividades o funciones ajenas a su puesto, aun cuando se trate de labores para otra institución pública, haciendo referencia también a una serie de pruebas a



través de la cual verificaron que la hoy accionante cumple funciones a tiempo completo tanto en COSSMIL como en el Hospital Materno Infantil boliviano japonés de Trinidad, con lo que genera inobservancia en la prohibición establecida en el art. 236.I de la CPE y de lo señalado en el art. 20 inc. a) y b) que señala: "Los empleados civiles de la Corporación del Seguro Social Militar, se sujetarán al cumplimiento de las siguientes incompatibilidades: a) Ejercer más de una actividad remunerada en la Administración Pública en general. La inobservancia genera responsabilidad administrativa en conformidad a la normativa legal en actual vigencia, con excepción de las establecidas por ley; b) En el área de Salud es incompatible desempeñar cualquier otra función cuando es contratado a tiempo completo";

**3.iv)** En el punto 2 inc. c) del recurso revocatorio, la accionante señaló que el DS 28875 de 4 de octubre, en su artículo Único, amplía el objeto del DS 28476 de 2 de diciembre de 2005, a los profesionales en las carreras de Enfermería, Trabajo Social, Nutrición, Dietética, Odontología, Bioquímica, quienes para beneficiarse con el pago establecido en el Escalafón Profesional, deben cumplir con el requisito básico de ingreso al Servicio de Salud mediante concurso de méritos y examen de competencia en la modalidad abierta que corresponda, nacional o departamental, no debiendo ser incompatible en su carga horaria, requisito que es extensivo a los profesionales médicos"; con relación a este punto, la parte demandada manifestó que es pertinente señalar que el DS 28875 de 4 de octubre de 2006, establece claramente que el DS 28746 de 2 de diciembre de 2005, amplía las excepciones "para los profesionales en las carreras de Enfermería, Trabajo Social, Nutrición...", no así para las Auxiliares de Enfermería, como es el caso de la impetrante de tutela. Así también, el mismo artículo único establece expresamente "...no debiendo ser incompatible en su carga horaria...", siendo reiterativo en el desarrollo sobre los conceptos de la carga horaria.

**3.v)** En el punto 2 inc. d) del referido recurso revocatorio, la peticionante de tutela manifestó que: "El propio Reglamento interno de COSSMIL, en su art. 20 establece la excepcionalidad de la doble percepción a las establecidas por ley y que su persona se encuentra dentro de las establecidas por ley". A este punto, el demandado respondió señalando que, habiéndose verificado y hecho notar a la recurrente ahora accionante que ninguna disposición legal establece que el ejercicio de más de una actividad remunerada en la administración pública es posible cuando existe incompatibilidad horaria, que en ese sentido lo señalado por la recurrente carecía de fundamento. Más aún cuando inclusive, la ampliación a las excepciones no va dirigida a los Auxiliares de enfermería;

**3.vi)** Al punto 2 inc. e), la accionante manifestó que: "la única incompatibilidad sería si su trabajo fuera a dedicación exclusiva de acuerdo al D.S. 9357, es menester dejar claramente establecido que por un principio de lógica común si el día tiene 24 horas nada le impide trabajar 12 de esas 24 horas, ya que sus turnos son de seis horas y si se me hubieran chocado como asevera el sumariante se le hubiera descontado de sus boletas por días no trabajados, situación que no acontece ya que la misma institución COSSMIL es la que le cambia los turnos y tiene que reprogramar en el Materno, la prohibición de doble percepción es si los horarios se chocan y si en alguno de los lugares no se trabaja, su persona cumple su carga horaria en cada trabajo, además Cossmil no me paga con un sueldo del TGN"; en relación a este punto, la autoridad jerárquica manifestó que luego de un análisis realizado a la prueba aportada en el proceso por parte de la recurrente, consistente en copias legalizadas de los roles de turno tanto del Hospital Materno Infantil como de COSSMIL, correspondiente a la gestión 2017 y primer semestre del 2018, se evidenció que la funcionaria tenía el mismo horario de ingreso a sus turnos en diferentes fechas por lo que es claro el perjuicio generado por parte de la funcionaria procesada a la Corporación del Seguro Social Militar, precisamente en virtud a las coincidencias de turnos verificadas;

**3.vii)** Respecto al punto 2 inciso f), g) y f), la impetrante de tutela señaló que, "se debe tomar en cuenta el principio de reserva legal y que la Constitución Política del Estado no debe ser una norma amplia que reglamente todo aspecto, para ello existe el Estatuto del Funcionario Público, que establece la excepción al sector salud para el trabajo en dos lugares de la administración pública, siempre que exista compatibilidad en su carga horaria, de lo que se tiene que su persona trabaja 120 horas en el Hospital Materno Infantil, las cuales cumple presencialmente y efectivamente trabajadas, de acuerdo a su rol de turnos que no se sobreponen a los turnos de COSSMIL en donde incluso para





poder llenar sus horas mensuales asignadas trabajadas en horarios nocturnos, domingos, feriados, etc., por lo que le extraña que el sumariante de manera poco jurídica indique que no aplicaría la previsión de la Ley 2027 que señala que la prohibición de la Constitución Política del Estado no alcanza a los funcionarios de salud; entonces para qué menciona aquello la Ley 2027..."; y g) "...al tener la excepción legal en el ejercicio de dos funciones públicas las cuales no existe incompatibilidad horaria, no existiría ninguna incompatibilidad legal, siendo innecesaria la apertura de un proceso interno sin sustento legal que únicamente toma como parámetro la Constitución Política del Estado y el Reglamento Interno de COSSMIL en su art. 18 inc. b), extremo que considero un abuso, aparte de la Ley 2027, también el Decreto Supremo 25749 establece la misma prohibición constitucional; empero, en su art. 17 parte in fine indica: con la excepción de las establecidas por ley, es decir refiriéndose a lo que preceptúa la Ley 2027 art. 11.IV". Con relación a este punto, la autoridad hoy demandada hace un amplio análisis respecto a la aplicación de la CPE y la Ley 2027, aclarando que el art. 190.II de la CPE, prevé el principio de reserva de ley, cuando señala que "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley", y finaliza concluyendo que en virtud al principio de jerarquía de las normas y el principio de reserva legal citado por la recurrente, lo establecido en el art. 236.I de la CPE y lo establecido en el art. 11.IV del Estatuto del Funcionario Público, guarda relación y coherencia al prohibir el ejercicio de más de un cargo en la Administración Pública, con las excepciones establecidas por ley, cuando existe incompatibilidad horaria, como sucede en este caso;

**3.viii)** En el punto 2 inc. h) la accionante señala que en la Resolución impugnada se indica sin fundamento alguno que hubiera generado un daño económico a COSSMIL, sin precisar cuál es ese daño, si su persona ha trabajado y cumplido con todos sus horarios y carga horaria mensual que le correspondía. La observación precedente mereció la respuesta siguiente por parte de la autoridad demandada: "el desempeño simultáneo de los cargos, hace referencia a la existencia de una superposición horaria en los distintos puestos, es decir, la prohibición no incluye aquellos supuestos en que los puestos ocupados no se traslapen en el tiempo. Es importante dejar plenamente establecido que no existe superposición horaria cuando el funcionario realiza otro trabajo fuera del horario de trabajo. Bajo esta misma línea de pensamiento, aún y cuando no hubiera norma que prohíba la superposición, aplicaría la limitación porque es una regla de principio del régimen de empleo público. En este entendido, debe tenerse presente que la superposición horaria en el desempeño de dos cargos públicos conllevaría además un enriquecimiento sin causa, pues para uno de los puestos el funcionario estaría laborando un tiempo menor al que se le ha remunerado efectivamente, aclarando además que no le corresponde a su Autoridad determinar los daños causados a la Corporación, sugiriendo se remita copia del proceso a la Unidad de Auditoría Interna con la finalidad de que sea esa unidad la que verifique y determine la existencia de responsabilidad civil". La autoridad jerárquica concluyó manifestando que la procesada María Leidy Echegaray Román, al trabajar a tiempo completo en el Hospital Militar COSSMIL y el Hospital Materno Infantil de Trinidad, inobservó la prohibición establecida en el art. 236.I de la CPE e infringió lo establecido en el art. 20 inc. a) y b) del Reglamento Interno de Personal de COSSMIL que señala: "Los empleados civiles de la Corporación del Seguro Social Militar, se sujetarán al cumplimiento de las siguientes incompatibilidades: a) Ejercer más de una actividad remunerada en la Administración Pública en general. La inobservancia genera responsabilidad administrativa en conformidad a la normativa legal en actual vigencia, con excepción de las establecidas por Ley; y b) En el Área de Salud es incompatible desempeñar cualquier otra función cuando es contratado a tiempo completo".

De lo anteriormente expuesto, se advierte que la autoridad jerárquica demandada resolvió confirmar la existencia de responsabilidad administrativa y la sanción de destitución de la Corporación del Seguro Social Militar de la ahora accionante a través de una Resolución suficientemente fundamentada, exponiendo de forma clara las razones conducentes a la determinación asumida, advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su decisión, sustentando la misma en la consideración de los elementos fácticos del caso, la compulsión de la documental y el análisis jurídico pertinente para determinar la existencia de elementos de convicción suficientes que permiten sustentar su determinación;





**4)** De lo que se concluye que la Resolución Jerárquica 002-18 de 14 de diciembre, contiene una suficiente explicación de las razones por las que confirmó la sanción impuesta por la Autoridad Sumariante, no siendo evidente lo alegado por la impetrante de tutela en la interposición de la presente acción de defensa respecto a que la referida Resolución que resuelve el recurso de revocatoria, no cuenta con una debida fundamentación y motivación, y que se aparta de los marcos de razonabilidad y proporcionalidad, advirtiéndose más al contrario que se fundamentó adecuadamente los extremos descritos, con una explicación precisa a cada uno de los cuestionamientos formulados y las consideraciones legales pertinentes, por lo que sobre este apartado corresponde que la tutela solicitada sea denegada; y, **5)** Sobre la denuncia de falta de valoración de la prueba, corresponde referir que conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico VI.2 del presente fallo, esta jurisdicción se encuentra facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: 1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y legalidad; 2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente, y 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, en miras a verificar la existencia de lesión de derechos, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba. Por tanto, en la problemática planteada sobre la falta de valoración probatoria de la autoridad demandada, en la dictación de la Resolución Jerárquica 002-18 de 14 de diciembre, no se advierte que la valoración probatoria desplegada se haya apartado de los marcos legales de razonabilidad para determinar la confirmación de la sanción de responsabilidad administrativa y destitución dispuesta contra la impetrante de tutela, advirtiéndose más al contrario la existencia de un análisis suficientemente razonable y coherente de los antecedentes fácticos y los elementos de convicción en los que se basó la decisión asumida.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, este Tribunal dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, a objeto de que se realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

Por otro lado, mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** El 6 de julio de 2018, se expidió el informe jurídico D.G.A.J. 724/2018 dirigido al Director General de Asuntos Jurídicos de COSSMIL, en el que se hace una relación de la doble percepción de haberes de la que se beneficia la Auxiliar de Enfermería María Leidy Echegaray Román -hoy accionante- al prestar servicios tanto en el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés y COSSMIL, ambos de la ciudad de Trinidad, pese a existir incompatibilidad de funciones; recomendando se inicie proceso administrativo contra dicha funcionaria, y en caso de existir indicios de responsabilidad civil, se inicie la acción coactiva fiscal para recuperar lo adeudado (fs. 18 a 21); informe que fue remitido a conocimiento del Gerente General de COSSMIL en la misma fecha (fs. 22).

**II.2.** El 8 de agosto de 2018, el Sumariante de COSSMIL expidió el Auto Inicial de Proceso Administrativo ATR 016/2018 contra María Leidy Echegaray Román por el presunto incumplimiento del art.18 inc. b) del Reglamento Interno de Personal de esa Corporación (fs. 34 a 35).



**II.3.** Cursa Rol de turnos del Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de Trinidad y de COSSMIL de la misma ciudad, correspondientes a las gestiones 2017 y 2018 (fs. 46 a 82).

**II.4.** Dentro del proceso sumario administrativo seguido contra María Leidy Echegaray Román, el Sumariante de COSSMIL pronunció la Resolución Sumarial T.A.S. 010/2018 de 2 de octubre, determinando la existencia de responsabilidad civil en contra de la mencionada ahora accionante, aplicando la sanción de destitución de COSSMIL; con los siguientes fundamentos: **a)** A solicitud de COSSMIL, el responsable de Recursos Humanos del Servicio Departamental de Salud (SEDES), mediante oficio SEDES-BENI/RR.HH-/RC/002/2018 de 11 de abril, informó que la Auxiliar de Enfermería María Leidy Echegaray Román, figura como funcionaria del Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de Trinidad desde el 1 de agosto de 2007; y, por oficio SEDES-BENI/RR.HH-/RC/002/2018 de igual fecha, puso en conocimiento de la Agencia Regional COSSMIL Trinidad, que no se inició ninguna acción contra la indicada funcionaria; y que la misma es funcionaria del mencionado Hospital; **b)** La Directora Ejecutiva del Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de Trinidad, mediante Cite DIR.H.M.I 85/2018 de 25 de septiembre, informó que María Leidy Echegaray Román presta funciones de Auxiliar de Enfermería en el referido Nosocomio con el ítem N° 78604 a tiempo completo, desde el 1 de septiembre de 2007; por oficio DRH.U.R 2164/2018 de 20 de septiembre, el jefe de Recursos Humanos de COSSMIL, informó que la nombrada funcionaria ocupa actualmente el cargo de Auxiliar de Enfermería en la Agencia Regional de COSSMIL-Trinidad, con el ítem 564, nivel 15, con fecha de ingreso 1 de marzo de 2004, a tiempo completo y que cuenta con una antigüedad de 14 años 6 meses y 19 días; y, **c)** De acuerdo a las pruebas de cargo y descargo, se establece que la procesada Auxiliar de Enfermería María Leidy Echegaray Román, trabaja a tiempo completo en el Hospital Militar COSSMIL Trinidad y el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de Trinidad, inobservando de esa manera la prohibición establecida en la Constitución Política del estado, en su art. 236.I. Asimismo, las funciones que la procesada desempeña en COSSMIL son incompatibles de acuerdo a lo establecido en el Reglamento Interno de Personal de esa Corporación en su art. 20 incs. a) y b); incumpliendo de esta manera las obligaciones establecidas en el Reglamento Interno de Personal de COSSMIL en su art. 18.b); por lo que, la inobservancia de la incompatibilidad descrita y las obligaciones establecidas en el referido Reglamento, hacen que la procesada sea susceptible de responsabilidad Administrativa y pasible a sanción; de igual forma se establece "presunta doble percepción laboral a ser determinada por la Unidad de Auditoría Interna en virtud a que la procesada trabaja a tiempo completo en dos instituciones públicas" (fs. 160 a 171).

**II.5.** Interpuesto recurso de revocatoria por parte de la procesada, consta que el 19 de octubre de 2018 se pronunció la Resolución de Recurso de Revocatoria 003/2018, por la cual el Sumariante de COSSMIL ratificó lo dispuesto en la Resolución Sumarial T.A.S. 010/2018, manteniendo la sanción aplicada; con los siguientes fundamentos: **1)** El DS 26237 de 29 de junio de 2001 que modifica el DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, en cuanto al art. 67 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, no consta con un inciso a), por lo que no se puede determinar a qué hace referencia la parte recurrente; **2)** La inobservancia del art. 236 de la CPE es manifiesta, en virtud a que los documentos emitidos por el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés y el Departamento de Recursos Humanos de COSSMIL, certifican que la referida funcionaria presta servicios a tiempo completo en ambas instituciones públicas, por lo que no se desvirtúan las contravenciones cometidas al Reglamento Interno de Personal de COSSMIL; **3)** Lo establecido en la Ley del Estatuto del Funcionario Público, no constituye un Reglamento específico a la prohibición establecida en el art. 236 de la CPE; **4)** Las funciones que cumple la procesada en COSSMIL no están reglamentadas por la Ley 2027 y las disposiciones Reglamentarias, por lo que la Corporación del Seguro Social Militar regula los requisitos de ingreso, derechos de los empleados civiles, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades mediante su reglamento interno de personal en atención a lo establecido por el art. 27 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990; de manera que lo aseverado por la recurrente no desvirtúa el hecho de que cumple funciones a tiempo completo en el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de Trinidad y en el Hospital Militar de COSSMIL-Trinidad; **5)** La recurrente trabaja a tiempo completo en el Hospital Militar COSSMIL Trinidad y en el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés, por lo que no se encuentra dentro de las excepciones establecidas por Ley; **6)** Con referencia al inc. e), el D.S. 9357 de 28 de



agosto de 1970 establece las incompatibilidades de trabajo para médicos dentistas y bioquímico-farmacéuticos, en función al horario, tiempo y especialidad profesional, haciendo referencia al personal médico que trabaja de manera exclusiva para la administración pública, y de acuerdo a este Decreto, el personal médico que trabaja en la institución pública a medio tiempo, puede trabajar en el sector público o privado en su tiempo libre, lo que no ocurre en el caso, ya que ésta trabaja a tiempo completo; **7)** En lo concerniente a lo señalado en el inciso f) -se insiste-, que COSSMIL no aplica lo establecido en la Ley del Estatuto del Funcionario Público; **8)** En cuanto a lo señalado en el inc. g) se reitera a la recurrente que sus conductas no se adecuan a las excepciones legales establecidas para el personal médico, ya que trabaja a tiempo completo en el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de Trinidad y en COSSMIL, cuyo Reglamento Interno establece la incompatibilidad en los servicios prestados; situación que genera incumplimiento del art. 18 inc. b) del referido Reglamento Interno de Personal de COSSMIL e inobservancia del art. 236 de la CPE; **9)** Con referencia al inciso h), del análisis de las fotocopias legalizadas se pudo establecer que la recurrente tuvo choque de turnos el 5 de enero de 2017, turno día; 8 de febrero del 2017, turno día; 27 de febrero de 2017, turno día; 2 de marzo de 2017, turno día; 3 de marzo de 2017, turno noche; 2 de abril del 2017, turno noche; 19 de abril de 2017, turno noche; 23 de abril de 2017, turno día; 25 de abril del 2017, turno noche; 11 de mayo, turno noche; 16 de mayo, turno noche; 28 de mayo del 2017, turno noche; 9 de junio de 2017, turno noche; 18 de junio de 2017; en julio de 2017 la recurrente se encontraba de vacación en el Hospital Militar "COSSMIL" Trinidad; el 23 de agosto de 2017, turno noche; 29 de agosto de 2017, turno noche; 31 de agosto de 2017, turno noche; en septiembre de 2017 la recurrente se encontraba de vacación en el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de Trinidad; 8 de noviembre de 2017, turno día, 21 de noviembre de 2017, turno día; 1 de diciembre de 2017, turno noche; 17 de diciembre de 2017, turno día; 1 de enero de 2018, turno noche; 16 de enero del 2018, turno día; 25 de enero de 2018, turno noche; 8 de febrero de 2018, turno día; 9 de febrero de 2018, turno noche; 19 de febrero de 2018, turno día; 25 de febrero de 2018, turno día. La recurrente solo remitió el rol de turnos del Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de Trinidad, demostrando que prestó servicios a tiempo completo; provocando un perjuicio manifiesto, ya que no se tiene constancia del cumplimiento de los turnos en la indicadas fechas, en las cuales existía choque de turnos; y, respecto al informe de COSSMIL que alude la recurrente, el sumariante no tiene conocimiento; **10)** Con relación al inciso i), recalcar que en el accionar de la recurrente existe indicios de responsabilidad civil por la doble percepción de haberes; situación a ser determinada por la Unidad de Auditoría Interna de COSSMIL, por lo que no se desvirtúa las contravenciones al Reglamento de Personal de la mencionada Corporación; **11)** En ningún momento la recurrente ha desvirtuado los incumplimientos señalados; y, las observaciones a la Resolución Sumarial no desvirtúa el hecho de que la recurrente trabaja en dos instituciones públicas y que su conducta no se adecua a las excepciones de Ley (fs. 125 a 132).

**II.6.** La Resolución Jerárquica 002-18 de 14 de diciembre de 2018 cuestionada, confirmó la Resolución de recurso de revocatoria T.A.S. 003/2018 de 19 de octubre y consiguientemente la Resolución Sumarial T.A.S.010/2018 de 2 de octubre, que establece la existencia de responsabilidad administrativa de la hoy accionante por incumplimiento del art. 18 inc. b) del Reglamento Interno de Personal de COSSMIL, aplicándole la sanción de destitución de dicha Corporación. Fallo en el que se esgrimen los siguientes fundamentos: **i)** Los recursos destinados a la seguridad social, ya sea que provengan de aportes directos de los empleadores, del Estado o de cualquier otro actor del sistema, tienen carácter de recursos públicos, contribución parafiscal con destinación específica que pertenece al Estado. La contribución parafiscal es un instrumento para la generación de ingresos públicos que afecta a un determinado y único grupo social o económico (singularidad) y que dirige su beneficio al propio grupo gravado (especificidad); **ii)** Con relación a la superposición horaria, la jurisprudencia señala que este concepto implica necesariamente el desempeño simultáneo de dos cargos, por lo que cuando el funcionario desempeña esos dos cargos, si los realiza fuera del horario de trabajo, el funcionario puede desempeñar ambos cargos; la normativa establece la imposibilidad de desempeñar dos cargos en forma simultánea, salvo las excepciones expresamente previstas, con el fin de evitar el descuido de labores y responsabilidades públicas, y el enriquecimiento sin causa que se produciría si un funcionario recibe pago completo a pesar de laborar un tiempo menor. En suma, la normativa



permite el ejercicio simultáneo bajo la condición de que no se produzca superposición horaria en el ejercicio de ambos puestos; **iii)** Respecto al incumplimiento del plazo para el inicio del proceso, el art. 19 de la LPA señala que "Las actuaciones administrativas se realizarán los días y horas hábiles administrativos...", y el art. 20.I inc. a) de dicha Ley en su párrafo prevé que "I. El cómputo de los plazos establecidos en esta Ley será el siguiente: a) Si el plazo se señala por días sólo se computará los días hábiles administrativos". En ese entendido, el 2 de agosto de 2018, mediante memorándum GG 060/2018, se instruyó al Sumariante que dé inicio al proceso administrativo contra María Leidy Echegaray Román; desde esa fecha el Sumariante tenía tres días hábiles administrativos para manifestarse; así, teniendo en cuenta que los días 4 y 5 de agosto en la gestión 2018 fueron sábado y domingo, y que el 6 de agosto es feriado nacional, los cuales no son considerados días hábiles administrativos, el pronunciamiento del Sumariante efectuado el 8 de agosto de 2018, fue en tiempo hábil y oportuno, dentro de los plazos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que la afirmación de la recurrente respecto al incumplimiento de plazo dentro del proceso administrativo, no tiene fundamento ni asidero alguno; **iv)** COSSMIL solo aplica lo señalado en el capítulo II del título II (Ética Pública) y el título V (Declaración de Bienes y Rentas) de la Ley 2027; **v)** Si bien el art. 11 del Estatuto del Funcionario Público, precisa las excepciones para ejercer más de una actividad remunerada en la actividad pública, también dispone la condicionante de que será posible, siempre y cuando mantengan su compatibilidad horaria. Tal condición tiende a evitar que las labores y responsabilidades públicas se descuiden o sean atendidas en una forma indebida e ineficiente, lo cual cobra importancia al tomar en cuenta que justamente la eficiencia es uno de los principios que inspiran la prestación de los servicios públicos, de conformidad con el art. 8 del Estatuto del Funcionario Público. Por cuanto el salario por el cual se retribuye la relación de servicio con esta Institución apareja una serie de obligaciones, siendo una de las más importantes el efectivo cumplimiento de las labores del cargo, obligación que no puede atenderse apropiadamente si dentro de la jornada el funcionario no se distrae en actividades o funciones ajenas a su puesto, aun cuando se trate de labores para otra institución pública. En ese orden, además, de la relación de pruebas aportadas al presente caso, se pudo verificar que mediante oficio SEDES-BENI/RRHH-/RC/002/2018 de 11 de abril, el Responsable de Recursos Humanos SEDES Beni Mauricio A. Rivera Molina, dio cuenta que la citada Auxiliar de Enfermería sería funcionaria del Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de la ciudad de Trinidad; y, mediante oficio CITE: DIR.H.M.I. 85/2018 de 25 de septiembre, se remitió a COSSMIL el informe elaborado por el Jefe de Recursos Humanos del Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés Jessica Moisés Mendoza, en el que señala que María Leidy Echegaray Román presta funciones de Auxiliar de Enfermería en el referido Nosocomio con el ítem 78604 a tiempo completo, desde el 1 de septiembre de 2007. De la misma manera, mediante oficio DRH. U.R. 2164/2018 de 20 de septiembre, el Jefe del departamento de Recursos Humanos de "COSSMIL" Tcnl. DAEN. Carlos Terán Guachalla, informó que la funcionaria Auxiliar de Enfermería ocupa actualmente el cargo de Auxiliar de Enfermería en la Agencia Regional "COSSMIL" Trinidad con el ítem 564, nivel 15, con fecha de ingreso de 1 de marzo de 2004, a tiempo completo, desde la fecha de emisión del citado oficio señala que cuenta con una antigüedad de 14 años, 6 meses y 19 días, demostrándose con los citados documentos la incompatibilidad horaria. Por lo que de acuerdo a las pruebas de cargo y descargo generadas durante el término probatorio, se puede establecer que la procesada María Leidy Echegaray Román trabaja a tiempo completo en el Hospital Militar "COSSMIL" Trinidad y en el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de la misma ciudad, generando de esta manera inobservancia en la prohibición establecida en el art. 236.I de la CPE. De la misma manera las funciones que ésta brinda en COSSMIL son incompatibles de acuerdo al art. 20 incs. a) y b) del Reglamento Interno de esa Corporación que señala: "Los empleados civiles de la Corporación del Seguro Social Militar, se sujetarán al cumplimiento de las siguientes incompatibilidades: a) Ejercer más de una actividad remunerada en la Administración Pública en general. La inobservancia genera responsabilidad administrativa en conformidad a la normativa legal en actual vigencia, con excepción de las establecidas por Ley; b) En el área de Salud es incompatible desempeñar cualquier otra función, cuando es contratado a tiempo completo"; **vi)** El DS 28875 claramente señala que el DS 28476 amplía las excepciones "para los profesionales en las carreras de Enfermería, Trabajo Social, Nutrición,..." , no así para las Auxiliares en Enfermería, como es el caso de la funcionaria Auxiliar en





Enfermería María Leidy Echegaray Román. Así también, el mismo artículo Único establece expresamente "...no debiendo ser incompatible en su carga horaria...", siendo reiterativo el desarrollo sobre los conceptos de la carga horaria; **vii)** Habiéndose verificado y hecho notar a la recurrente que ninguna disposición legal establece que el ejercicio de más de una actividad remunerada en la administración pública es posible cuanto no existe incompatibilidad horaria, lo señalado por la recurrente carece de fundamento. Más aún cuando inclusive la ampliación a las excepciones no va dirigida a los Auxiliares de Enfermería; **viii)** Toda vez que ya se ha realizado el análisis de incompatibilidad horaria respecto al accionar de la recurrente Auxiliar de Enfermería María Leidy Echegaray Román, quien trabajó y trabaja con ítem en el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de Trinidad y en la Agencia Regional COSSMIL de esa ciudad a tiempo completo, aspectos que fueron probados documentalmente, se tiene que de la valoración realizada del cotejo de pruebas aportadas por la recurrente, quien adjuntó al presente proceso administrativo fotocopias legalizadas de los roles de turno que cumple en el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés, así también fotocopias simples de los roles de turno en el Hospital Militar "COSSMIL", evidenciando que no existiría incompatibilidad de horarios entre los turnos que cumple en ambas instituciones de salud. Sin embargo, al revisar dicha documentación, se pudo establecer que dichas tablas de horarios corresponden a la gestión 2017 y primer semestre gestión 2018, teniéndose que la citada funcionaria tenía el mismo horario de ingreso en sus turnos de fechas 5 de enero de 2017 turno día; 8 de febrero de 2017, turno día; 27 de febrero, turno día; 2 de marzo de 2017, turno día; 3 de marzo de 2017, turno noche; 2 de abril de 2017, turno noche; 19 de abril de 2017, turno noche; 23 de abril de 2017, turno día; 25 de abril de 2017, turno noche; 11 de mayo de 2017, turno noche; 16 de mayo de 2017, turno noche; 28 de mayo de 2017, turno noche; 9 de junio de 2017, turno noche; 18 de junio de 2017; 23 de agosto de 2017, turno noche; 29 de agosto de 2017, turno noche; 31 de agosto de 2017, turno noche; 8 de noviembre de 2017, turno día; 21 de noviembre de 2017, turno día; 1 de diciembre de 2017, turno noche; 17 de diciembre de 2017, turno día; 1 de enero de 2018, turno noche; 16 de enero de 2018, turno día; 25 de enero de 2018, turno noche; 8 de febrero de 2018, turno día; 9 de febrero de 2018, turno noche; 19 de febrero de 2018, turno día; 25 de febrero de 2018, turno día. Con relación a la gestión 2018, la procesada sólo remitió el rol de turnos del Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de Trinidad correspondiente a los meses de marzo y abril; 4 de mayo de 2018, turno noche; 11 de mayo de 2018, turno noche; 18 de mayo de 2018, turno noche; 6 de junio de 2018, turno día; 8 de junio de 2018, turno noche; 15 de junio de 2018, turno noche; 22 de junio de 2018, turno noche; 25 de junio de 2018, turno día; 29 de junio de 2018, turno noche. La recurrente sólo remitió el rol de turnos del Hospital Militar COSSMIL Trinidad correspondiente a los meses de julio y agosto, por lo que es claro el perjuicio generado por parte de ella a COSSMIL en virtud a las coincidencias de turnos plenamente verificadas; **ix)** Con relación a las erróneas afirmaciones por la parte recurrente respecto a la aplicación de la Constitución Política del Estado y la Ley 2027 al presente caso, se aclara a la misma que el art. 109.II de la Norma Suprema prevé el principio de reserva legal, cuando indica que "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley". La misma Ley Fundamental, en su art. 14.IV, ratifica el principio de reserva de ley cuando señala: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban". Se hace cita de la SC 0773/2005-R de 7 de julio, que se refiere a los principios fundamentales de la Constitución Política del Estado, los que constituyen verdaderos mandatos jurídicos, dirigidos en primer término al legislador y también al Órgano Ejecutivo, para que cuando asuman la facultad reglamentaria, para que sean tomados en cuenta en el proceso de creación de las normas, pues al ser éstos la base en la que se inspira el modelo de sociedad que la Constitución propugna, debe existir armonía entre la ley a crearse y los principios constitucionales. En ese entendido, se concluye en virtud al principio de jerarquía de las normas y el principio de reserva legal citado por la recurrente, que lo establecido por el art. 236.I de la CPE y lo dispuesto por el art. 11.IV del Estatuto del Funcionario Público, guardan relación y coherencia al prohibir el ejercicio de más de un cargo en la Administración Pública, con las excepciones establecidas por ley, cuando existe incompatibilidad horaria, como sucede en el presente caso; **x)** El desempeño simultáneo de los cargos hace referencia a la existencia de una superposición horaria en los distintos puestos, es decir la prohibición no incluye aquellos supuestos en que los cargos ocupados no se traslapen en el tiempo.





Es importante dejar plenamente establecido que no existe superposición horaria cuando el funcionario realiza otra tarea fuera del horario de trabajo. Bajo esta línea de pensamiento, aún y cuando no hubiera norma que prohíba la superposición, se aplicaría la limitación, porque es una regla de principio del régimen de empleo público. Entonces, se debe tener presente que la superposición horaria en el desempeño de dos cargos públicos conllevaría además un enriquecimiento sin causa, pues para uno de los puestos el funcionario estaría laborando un tiempo menor al que se le ha remunerado efectivamente. Sin embargo, no corresponde a esa autoridad jerárquica determinar los daños causados a COSSMIL, debiendo en este caso remitirse copia del presente proceso a la Unidad de Auditoría Interna para que se verifique la existencia de responsabilidad civil; **xi)** Habiéndose analizado y respondido a cada uno de los agravios expresados en el recurso jerárquico de 25 de octubre de 2018, formulado por María Leidy Echegaray Román, por la documentación aparejada se pudo establecer lo que sigue: **xi.a.)** Por informe s/n de 25 de septiembre de 2018, elaborado por el Área de Recursos Humanos del Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de Trinidad, se verificó que la Auxiliar de Enfermería María Leidy Echegaray Román trabaja tiempo completo en dicho nosocomio desde el 1 de septiembre de 2007; **xi.b.)** Por oficio DRH.U.R. 2164/2018 de 20 de septiembre, emitido por el Departamento de Recursos Humanos de COSSMIL, se confirmó que la Auxiliar de Enfermería María Leidy Echegaray Román trabaja a tiempo completo en ese Centro de Salud de la ciudad de Trinidad desde el 1 de marzo de 2004; **xi.c.)** Por fotocopias del rol de turnos, mismas que forman parte del expediente, se pudo verificar la incompatibilidad de la carga horaria entre el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de Trinidad y COSSMIL de esa misma ciudad; **xi.d.)** El incumplimiento al Reglamento Interno de Personal de COSSMIL en su art. 18 inc. b), conllevó a que la Auxiliar de Enfermería María Leidy Echegaray Román incurra de manera voluntaria en la incompatibilidad descrita en el art. 20 incs. a) y b) de dicho Reglamento; situación que hace presumir posible daño económico a la Institución por la doble percepción generada; **xii)** Tomando en cuenta los extremos descritos, la procesada María Leidy Echegaray Román -recurrente- trabaja a tiempo completo en el Hospital Militar COSSMIL de Trinidad y en el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés de esa misma ciudad, generando inobservancia de la prohibición establecida en el art. 236.I de la CPE. De la misma manera, las funciones que la procesada brinda en COSSMIL presenta incompatibilidad de carga horaria con su trabajo en el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés, infringiendo así lo establecido por el art. 20 incs. a) y b) del Reglamento Interno de Personal de esa Corporación, que señala: "Los empleados civiles de la Corporación del Seguro Social Militar, se sujetarán al cumplimiento de las siguientes incompatibilidades: a) Ejercer más de una actividad remunerada en la Administración Pública en general. La inobservancia genera responsabilidad administrativa en conformidad a la normativa legal en actual vigencia, con excepción de las establecidas por Ley. b) En el Área de Salud es incompatible desempeñar cualquier otra función, cuando es contratado a tiempo completo"; por lo que la procesada Auxiliar de Enfermería María Leidy Echegaray Román habría incumplido la obligación establecida en el referido Reglamento Interno en su art. 18 inc. b) que indica "es obligación de cada uno de los empleados civiles de la Corporación del Seguro Social Militar conocer y hallarse debidamente informado del marco jurídico de la Entidad y de la Ley de Seguridad Social Militar, asimismo de las disposiciones del Manual de Organización de Funciones, Manual de Puestos, Manual de Procesos, Reglamentos Específicos de los Sistemas de la Ley 1178 (SAFCO), compatible con la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, así como los Reglamentos Internos de la organización en general y el presente Reglamento Interno de Personal en particular, así como de otras disposiciones (Circulares, Directivas Telefonemas, Radiogramas, Órdenes del Día, etc.) que norman sus actividades cumpliendo estrictamente y obligatoriamente las determinaciones en ellos contenidos". En ese entendido, la inobservancia de la incompatibilidad descrita y las obligaciones establecidas en el Reglamento Interno de Personal COSSMIL, hace que la procesada sea susceptible de responsabilidad administrativa y pasible de sanción. (fs. 174 a 186).

**II.7.** Mediante Auto Motivado de 26 de abril de 2019, el Gerente General a.i. de COSSMIL declaró improcedente la solicitud de complementación y enmienda presentada por María Leidy Echegaray Román (fs. 172 a 173).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes a la motivación, fundamentación, valoración de la prueba, apartamiento de los marcos de razonabilidad y congruencia; así como sus derechos al trabajo y a una justa remuneración; toda vez que **a)** El Gerente General a.i. de COSSMIL, en la emisión de la Resolución Jerárquica hoy impugnada: **a.1.)** No tomó en cuenta que si bien el art. 236 de la CPE prohíbe desempeñar dos cargos con remuneración a tiempo completo, tanto el art. 11 de la Ley del Funcionario Público como el D.S. 25749 de abril del 2000, Reglamentario de la Ley 2027 en su art. 17, así como el propio Reglamento de COSSMIL en su art. 20, y el D.S. 28875 de 4 de octubre de 2006, permiten el trabajo simultáneo en dos cargos siempre que no haya incompatibilidad horaria; **a.2.)** Incurrió en error al afirmar que doble percepción se aplica a las enfermeras licenciadas y no así a las auxiliares; **a.3.)** Tampoco consideró que los trabajos que desempeñaba eran de seis horas en ambos trabajos, programados por turnos y no se sobreponían; **a.4.)** No se consideró la inexistencia de informes sobre el incumplimiento en su horario de COSSMIL; **a.5.)** No se valoró que sus funciones son de Enfermera y si bien su título es de Auxiliar de Enfermería Técnico Medio, es también profesional y desempeña las funciones en Enfermería; y, **a.6)** No se consideró que el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés, percibe recursos provenientes del TGN, lo que no ocurre con COSSMIL; y, **b)** La autoridad Sumariante, en la Resolución Sumarial y de Revocatoria, no tomó en cuenta que si bien el art. 236 de la CPE prohíbe desempeñar dos cargos con remuneración a tiempo completo, tanto el art. 11 de la Ley del Funcionario Público como el DS 25749 de abril del 2000, Reglamentario de la Ley 2027, en su art. 17, así como el propio Reglamento de COSSMIL, en su art. 20; y el D.S. 28875 de 4 de octubre de 2006, permiten el trabajo simultáneo en dos cargos siempre que no haya incompatibilidad horaria; por lo que, solicita se deje sin efecto el memorándum de despido y la Resolución Jerárquica 002/18 de 14 de diciembre de 2018, y que se emita una nueva.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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



en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[31]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[41]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[51]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[61]</sup>, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio<sup>[71]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[81]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[91]</sup>, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o



insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

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

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero<sup>[10]</sup> y 0873/2004-R de 8 de junio<sup>[11]</sup>, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre<sup>[12]</sup>. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo<sup>[13]</sup>, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre<sup>[14]</sup>, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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

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

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

### III.3. Análisis del caso concreto



En el caso que se analiza, la presente acción de amparo constitucional surge como consecuencia de la Resolución Jerárquica 002-18 de 14 de diciembre de 2018 emitida por el Gerente General de COSSMIL dentro del sumario administrativo instaurado contra María Leidy Echegaray Román, quien reclama que ese fallo carece de fundamentación, motivación y congruencia, además de que en dicho proceso no se valoró la prueba de descargo presentada, puesto que no se tomó en cuenta que los trabajos que ella desempeñaba eran de turnos de seis horas en ambos trabajos, los que no se sobreponían. No se valoró la inexistencia de informes sobre el incumplimiento en su horario en COSSMIL; tampoco se dio valor que por sus funciones de Enfermera se encuentra dentro de las excepciones para desempeñar dos cargos remunerados en el sector público, sin que exista incompatibilidad de horarios, además que en el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés percibe recursos provenientes del TGN, lo que no ocurre con COSSMIL.

Para poder determinar si son evidentes los extremos reclamados por la ahora accionante, corresponde examinar las resoluciones impugnadas.

### III.3.1. Con relación a la Resolución Jerárquica

Respecto a que no se habría tomado en cuenta que si bien el art. 236 de la CPE prohíbe desempeñar dos cargos con remuneración a tiempo completo, tanto el art. 11 de la Ley del Funcionario Público como el D.S. 25749 de 24 abril del 2000, Reglamentario de la ley 2027, en su art. 17, así como el propio Reglamento de COSSMIL en su art. 20, y el D.S. 28875 de 4 de octubre de 2006, permiten el trabajo simultáneo en dos cargos siempre que no haya incompatibilidad horaria; en la Resolución impugnada si bien de forma concisa, empero de forma clara se señala que la prohibición contenida en el art. 236 de la CPE y el art. 11 del Estatuto del Funcionario Público, guardan coherencia al prohibir el ejercicio de más de un cargo público en la administración pública con las excepciones establecidas por ley, cuando existe incompatibilidad horaria; se afirma que si bien el art. 11 del Estatuto del Funcionario Público, precisa las excepciones para ejercer más de una actividad remunerada en la actividad pública, también dispone la condicionante de que será posible, siempre y cuando mantengan su compatibilidad horaria; es decir, se interpreta que la prohibición no es absoluta, ya que admite excepciones que permiten el ejercicio de dos cargos públicos en los casos establecidos por ley a condición de que no exista incompatibilidad de la carga horaria, lo cual implica que no se desconoce la existencia de la excepción señalada.

Respecto a que las excepciones a la doble percepción se aplican a las enfermeras licenciadas y no así a las auxiliares, cuando la norma indica a las profesionales en la carrera de Enfermería; se evidencia que dicha Resolución carece de fundamentación y motivación. Si bien es cierto que al responderse al punto 2.c) del recurso jerárquico, se hace tal afirmación, que evidentemente resulta incorrecta, puesto que tal distinción no tiene ningún fundamento jurídico; empero, no es menos evidente que la decisión asumida no se la fundamenta esencialmente en esa distinción sino en la constatación de la incompatibilidad de la carga horaria dada por acreditada, a partir de la interpretación de la existencia de excepciones legales a la prohibición del ejercicio de dos cargos públicos.

Respecto a que no se tomó en cuenta que los trabajos que ella desempeñaba eran de turnos de seis horas en ambos trabajos programados por turnos y no se sobreponían, dicho aspecto atañe a la motivación.

En ese marco, no se advierte arbitrariedad en cuanto a la conclusión de la existencia de incompatibilidad horaria o sobre posición de horas como alega la accionante, en razón a que en la Resolución impugnada, de forma detallada-como se precisa en la Conclusión II.6- se pone en evidencia que pudo verificarse la coincidencia de turnos, puesto que por las tablas de horarios acompañadas, pudo llegarse a la conclusión de que la procesada tenía el mismo horario de ingreso a COSSMIL y al Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés durante las gestiones 2017 y 2018; así, en la gestión 2017, la citada funcionaria tuvo el mismo horario de ingreso en sus turnos del 5 de enero, turno día; 8 de febrero, turno día, 27 de febrero, turno día; 2 de marzo, turno día; 3 de marzo, turno noche; 2 de abril, turno noche; 19 de abril, turno noche; 23 de abril de, turno día; 25 de abril, turno noche; 11 de mayo, turno noche; 16 de mayo, turno noche; 28 de mayo, turno noche; 9 de





junio, turno noche; 18 de junio, 23 de agosto, turno noche; 29 de agosto, turno noche; 31 de agosto, turno noche; 8 de noviembre, turno día; 21 de noviembre, turno día; 1 de diciembre, turno noche; 17 de diciembre de, turno día. En la gestión del 2018, el 1 de enero, turno noche; 16 de enero, turno día; 25 de enero, turno noche; 8 de febrero, turno día; 9 de febrero, turno noche; 19 de febrero, turno día; 25 de febrero, turno día; 4 de mayo, turno noche; 11 de mayo, turno noche; 18 de mayo, turno noche; 6 de junio, turno día; 8 de junio, turno noche; 15 de junio, turno noche; 22 de junio, turno noche; 25 de junio, turno día; 29 de junio, turno noche; por lo que es claro el perjuicio generado por parte de ella a COSSMIL en virtud a las coincidencias de turnos plenamente verificadas; es decir, que se presentó sobre posición de horas en el desempeño de dos cargos públicos, y por consiguiente se evidenció la incompatibilidad horaria en los cargos que desempeñaba en ambos Centros de salud incurriendo en inobservancia del art. 236.I de la CPE y 20 inc. b) del Reglamento Interno de Personal de COSSMIL. Consecuentemente, no se aprecia una valoración irrazonable de la prueba sobre este hecho.

Vinculada con esta temática, se encuentra la denuncia relativa a que no se consideró la inexistencia de informes sobre el incumplimiento en su horario de COSSMIL; extremo que no resulta relevante, puesto que la falta de dichos informes no desvirtúa la existencia de incompatibilidad horaria advertida a la que se hace referencia precedentemente

Con relación a que tampoco se dio valor a que sus funciones son de Enfermera y si bien su título es de Auxiliar de Enfermería Técnico Medio, es también profesional y desempeña las funciones en Enfermería que se encuentra dentro de las excepciones para desempeñar dos cargos remunerados en el sector público sin que exista incompatibilidad de horarios, y en su caso estos nunca chocaron. Respecto a no haberse considerado que en realidad ejerce funciones de enfermera, se reitera que el fundamento de la decisión no desconoce la existencia de excepciones a la prohibición de ejercicio de dos cargos, sino la incompatibilidad horaria, advertida por la coincidencia de turnos.

En cuanto a que en el Hospital Materno Infantil percibe recursos provenientes del TGN, lo que no ocurre con COSSMIL, en la Resolución Jerárquica impugnada, la autoridad demandada, se pronunció sobre ese extremo, señalando que, en cuanto a los recursos destinados a la seguridad social, ya sea que provenga de aportes directos de los empleadores, de los trabajadores, del Estado o cualquier otro actor del sistema tienen el carácter de recursos públicos.

Por lo relacionado precedentemente, se constata que no son evidentes los extremos denunciados por la accionante en sentido que el Gerente General de COSSMIL dictó la Resolución Jerárquica 002/2018 de 14 de diciembre sin fundamentación y ni motivación, dado que, al contrario, se advierte que dicho fallo cuenta con suficiente sustento que permitió asumir la decisión jerárquica hoy impugnada, de manera que la autoridad demandada cumplió con las reglas del debido proceso y con lo establecido por la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

### **III.3.2. Con relación a las Resoluciones Sumarial y de Revocatoria, emitida por el Juez Sumariante**

Con relación a dichas Resoluciones, la accionante igualmente cuestiona que no se habría tomado en cuenta que si bien el art. 236 de la CPE prohíbe desempeñar dos cargos con remuneración a tiempo completo, tanto el art. 11 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público como el DS 25749 de abril del 2000, Reglamentario de la Ley 2027, en su art. 17, así como el propio Reglamento de COSSMIL en su art. 20; y el DS 28875 de 4 de octubre de 2006, permiten el trabajo simultáneo en dos cargos siempre que no haya incompatibilidad horaria. Respecto a esta denuncia, cabe precisar que la autoridad sumariante, si bien en la Resolución Sumarial no se hace mención a este aspecto; empero, en la Resolución de Revocatoria señala que la recurrente trabaja a tiempo completo en el Hospital Militar COSSMIL Trinidad y el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés; por lo que, no se encuentra dentro de las excepciones establecidas por ley; es decir, no se niega la existencia de la excepción a la referida prohibición, ya que su análisis se enfatiza en el hecho de que la hoy accionante presta funciones a **tiempo completo** en dos instituciones públicas, tal es así que existe choque de turnos en el Hospital Militar COSSMIL y el Hospital Materno Infantil Boliviano Japonés, cuyo Reglamento



interno establece la incompatibilidad en los servicios prestados, con lo cual se genera incumplimiento del art. 18 inc. b) del Reglamento Interno del Personal de COSSMIL e inobservancia del art. 236 de la CPE; por lo que, no se advierte la indebida fundamentación que se denuncia; razón por la cual, no amerita la concesión de la tutela.

Con relación a los derechos al trabajo y a una justa remuneración cuya lesión invoca la accionante, consta en el expediente que dentro del fenecido proceso disciplinario de referencia, se estableció responsabilidad administrativa en su contra por inobservancia de los arts. 236 de la CPE; y, 20 inc. b) del Reglamento Interno de Personal de COSSMIL referidos a la prohibición de desempeñar dos cargos renumerados en la administración pública, sancionándole con la destitución del cargo en COSSMIL de Trinidad. Este fallo fue confirmado en recursos de

**CORRESPONDE A LA SCP 0042/2020-S1 (viene de la pág. 30).**

revocatoria y jerárquico en el marco del debido proceso; es decir, su desvinculación laboral y la consecuente afectación de su salario, deviene de una sanción precedida de un proceso disciplinario en cuyas resoluciones no se advierte la vulneración de los mencionados derechos, quedando desvirtuados así los reclamos formulados por la peticionante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 056/2019 de 16 de julio, cursante de fs. 678 a 685 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

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

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la



individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

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

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

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

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

<sup>[5]</sup>El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

<sup>[6]</sup>El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto



de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

<sup>[7]</sup>El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

<sup>[8]</sup>El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

<sup>[9]</sup>El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

<sup>[10]</sup>El FJ III.3, expresa: “No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.



<sup>[11]</sup>El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

<sup>[12]</sup>El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

<sup>[13]</sup>El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsible, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

<sup>[14]</sup>El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2020-S1**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de cumplimiento****Expediente: 31382-2019-63-ACU****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 155/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 212 a 215, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Santusa Tarqui Mamani, Teodosio Aguirre Alave, Marie Jacquelin Gonzales de Luna, José Quispe Manuelo y Juana Plácida Cuchurme Mamani, apoderados de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado y Feria "Santos Mamani"** contra **Carmen Soledad Chapetón Tancara, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto**, ambos **del departamento de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 18 y 24 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 37 a 42 vta; y, 45 a 46 vta., respectivamente; la parte accionante expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El Honorable Congreso Nacional, mediante Ley 3114 de 25 de agosto de 2005, autorizó al Gobierno Municipal de El Alto, actualmente Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (GAMEA), transferir con carácter gratuito el mercado "Santos Mamani" ubicado en la zona 16 de julio, en favor de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Mercado Feria Santos Mamani.

En virtud a la citada Ley, solicitaron a Carmen Soledad Chapetón Tancara (Alcaldesa Municipal de El Alto), suscribir la minuta de transferencia a efectos de que puedan ejercitar el derecho de dominio y disposición inherente a las potestades que les otorga la respectiva Ley. Sin embargo, vanas fueron las solicitudes formuladas ante la alcaldesa, quien por intermedio de otros servidores públicos les hicieron saber que no es posible la suscripción de la minuta de transferencia, por lo que existe el incumplimiento a la Ley 3114, situación que vulnera sus derechos a la libertad de asociación, a un trabajo digno, a la propiedad, acceso a la tutela judicial efectiva, y al principio *pro actione*.

**I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida**

Señalan el incumplimiento de la Ley 3114 de 25 de agosto de 2005, sancionada por el entonces Honorable Congreso Nacional.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se determine el incumplimiento y la omisión de la Ley 3114 de 25 de agosto de 2005, disponiendo: **a)** El cumplimiento inmediato de la citada Ley que, autoriza al Gobierno Municipal de El Alto, transferir con carácter gratuito en favor de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado y Feria "Santos Mamani", suscribiendo en efecto la minuta de Transferencia en el plazo de veinticuatro horas; y, **b)** Si el caso amerita, se determine la existencia de indicios de responsabilidad penal de la accionada de acuerdo al art. 39 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), por no haber respondido la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), a las solicitudes efectuadas por la Asociación.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de cumplimiento, se realizó el 4 de octubre de 2019; según consta en acta cursante de fs. 199 a 211, donde se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de cumplimiento.

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

Mediante informe de 4 de octubre de 2019, cursante de fs. 193 a 198 vta., la autoridad demandada, a través de su representante legal (Asesor legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto) se limitó a responder alegando cuestiones de forma referidas al incumplimiento por parte de los demandantes, de los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo, para la procedencia de acción de cumplimiento.

Asimismo, en audiencia de 4 de octubre de 2019, la autoridad demandada por intermedio de su representante legal refirió que, los demandantes de acción de cumplimiento no acreditaron su legitimación activa, porque la directiva de la Asociación "...ya ha cumplido su gestión, está fuera de tiempo que le otorga el estatuto...", los dirigentes no tienen "...la facultad de otorgar mandato, han cumplido su gestión de un año..." (sic).

Por otra parte, señaló que se canalizó mal el cumplimiento de la Ley 3114 porque: **1)** El GAMEA no cuenta con Carta Orgánica, por lo que se aplicó la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, cuyas previsiones establecen que la enajenación de bienes es una facultad del órgano legislativo; **2)** En los 29 numerales del art. 26 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, no existe norma específica o concreta que obligue a la autoridad demandada, suscribir la minuta relativa de dominio a título gratuito; **3)** "...el reclamo debería haberse canalizado al órgano legislativo, porque tiene la facultad mediante ley de transferir bienes patrimoniales de dominio público, acomodando la Ley 3114 de 2005 a la nueva estructura del Estado..." (sic)

Respondiendo al fondo de la demanda, señalaron que: **i)** En el marco de lo dispuesto por el art. 175 del Decreto Supremo D.S. 181 de 28 de junio de 2009 "...no se puede disponer de bienes del patrimonio institucional y esta norma guarda relación con el actual marco normativo a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado..." (sic); **ii)** La Ordenanza Municipal 167/2004 de 9 de septiembre, dispone autorizar a título gratuito la transferencia de veintidós mercados, dónde se encuentra inserto el mercado Santos Mamani, esta Ley nacional (Ley 3114) simplemente nos habla de nueve mercados y no existe fundamentación del porqué no están incluidos o se habrían excluido los mercados restantes; **iii)** "...en el marco normativo de la Constitución Política del Estado del año 67 vigente hasta 2009 la facultad que tenía el Congreso Nacional era de autorizar la enajenación de bienes de dominio público (...), a partir del año 2009 el marco normativo y las competencias de la Asamblea Legislativa contemplado en el Art. 156 de la Constitución, nos habla en su numeral 13 de que la Asamblea Legislativa tiene la facultad de aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado, por lo tanto encontramos una diferencia sustancial en la autorización de esta ley de 2005 y el marco normativo actual de aprobación que existe y que exige la Constitución Política del Estado..." (sic); **iv)** "...bajo este contexto de un conflicto de una inaplicabilidad de la norma, le corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional en mérito a la facultad interpretativa indicarnos si esta Ley 3114 de la cual al día de hoy se exige su cumplimiento es o no es aplicable..." (sic); y, **v)** "...la institución municipal no tiene la facultad de interpretar leyes nacionales y por esta razón se remitió a la Asamblea Legislativa Plurinacional, no solamente para encontrar una solución al Mercado Santos Mamani, sino también a los 22 mercados señalados en la Ordenanza Municipal y a los nueve mercados señalados en la ley nacional 3114..." (sic).

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 155/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 212 a 215, **concedió en parte** la tutela solicitada, condicionando el cumplimiento de la Ley 3114, a la interpretación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, disponiendo que con cuyo resultado la autoridad accionada debe suscribir la minuta de transferencia en favor de los accionantes. Resolución adoptada en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene demostrado que, en fecha 25 de agosto de 2005, bajo la Presidencia de Dr. Eduardo Rodríguez Veltzé se emitió la Ley por el que autoriza al Gobierno Municipal de la ciudad de El Alto, transferir con carácter gratuito nueve mercados de su propiedad en favor de las correspondientes organizaciones



gremiales, entre los que se halla el Mercado Santos Mamani, por lo que dicho mandato es específico y determinado; **b)** Dicha normativa se halla vigente, al no haberse derogado al presente; **c)** Por los memoriales y notas remitidas a la autoridad accionada e informes técnicos de asesoría, no sería viable dar curso a expedir las minutas de transferencia; y, **d)** Respecto al derecho de trabajo y empleo, los accionantes hasta el presente se hallan en posesión continuada, por lo que no se podría alegar la vulneración a dicho derecho, la Alcaldía no la desconoce, es más se trata de una asociación debidamente reconocida, por lo que les asiste el derecho a interponer la presente acción.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Copia simple del Testimonio de 19 de junio de 2017, por el que se protocoliza los documentos relativos al reconocimiento de personalidad jurídica otorgado por la Prefectura del departamento de La Paz, en favor de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado y Feria "Santos Mamani" de la Zona 16 de Julio de El Alto del departamento de La Paz (fs. 7 a 22 vta.).

**II.2.** Copia Simple del Testimonio de 22 de octubre de 2018, por el que miembros de la Directiva del Mercado y Feria "Santos Mamani" confieren poder especial, suficiente y bastante a favor de: Teodosio Aguirre Alave, Marie Jacquelin Gonzales de Luna, Santusa Tarqui Mamani, José Quispe Manuelo y Juana Plácida Cuchurme Mamani (fs. 23 a 29 vta.).

**II.3.** Cursa copia simple de memorial de 31 de mayo de 2019, por el que los apoderados de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Mercado Feria Santos Mamani, solicitan a la Alcaldesa Municipal de El Alto, el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la Ley 3114 de 25 de agosto de 2005, extendiendo la minuta de transferencia a título gratuito, de la propiedad del Mercado Santos Mamani a la citada Asociación (fs. 32 a 33 vta.).

**II.4.** Cursa copia simple de memorial de 3 de julio de 2019, por el que los apoderados legales de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado "Santos Mamani", impetraron a Carmen Soledad Chapetón Tancara (Alcaldesa Municipal de la ciudad de El Alto), el cumplimiento de la Ley 3114, extendiendo minuta de transferencia a título gratuito (fs. 34 y vta.).

**II.5.** Cursa Copia Legalizada del Informe CITE: D.G.A.L./U.D.R.B.D.M./FPAS/INF. 126/2019 de 15 de julio de 2019, por el que la Unidad de Defensa y Regularización de Bienes de Dominio Municipal dependiente de la Dirección General de Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, en respuesta a la solicitud de transferencia a título gratuito del Mercado Santos Mamani, concluye que: "...no es posible otorgar la transferencia del Mercado solicitado (...) a favor de la Asociación de Comerciantes Minoristas y Mercado Feria Santos Mamani..."(sic), debido a que existe trámites pendientes por realizar en cumplimiento a normativa legal vigente (fs. 178 a 179).

**II.6.** Cursa Copia Legalizada del Informe CITE: DGAL/UDRBDM/CGGC/01/2019 de 9 de septiembre, por el que, los asesores legales de la Unidad de Defensa y Regularización de Bienes de Dominio Municipal, concluyen que, corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional interpretar la Ley 3114, a efecto de determinar su vigencia y aplicabilidad (fs. 158 a 166).

**II.7.** Cursa copia legalizada de nota presentada ante la Asamblea Legislativa Plurinacional el 23 de septiembre de 2019, por el que Carmen Soledad Chapetón Tancara, remite el Informe CITE: DGAL/UDRBDM/CGGC/01/2019 y antecedentes, a efectos de la interpretación de la Ley 3114.



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes señalan que el incumplimiento a la Ley 3114 de 25 de agosto de 2005, que autoriza al Gobierno Municipal de la ciudad de El Alto, la transferencia a título gratuito del mercado “Santos Mamani”, en favor de la Asociación de Comerciantes Minoritas del Mercado y Feria Santos Mamani, vulneran sus derechos a la libertad de asociación, a un trabajo digno, a la propiedad, al acceso a una tutela judicial efectiva, y al principio *pro actione*; por lo que, solicitan el cumplimiento a la transferencia de dicho mercado, dispuesta por Ley nacional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Características de la acción de cumplimiento; **ii)** Ley 3114 de 25 de agosto de 2005, por el que se autoriza la transferencia a título gratuito de nueve mercados; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Características de la acción de cumplimiento

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

### III.2. Ley 3114 de 25 de agosto de 2005, por el que se autoriza la transferencia a título gratuito de nueve mercados

La Ley 3114 de 25 de agosto de 2005, fue sancionada por el Congreso Nacional, y promulgada por el Presidente Eduardo Rodríguez Veltzé, cuya norma está compuesta de cuatro artículos, con el siguiente texto:

**"ARTICULO 1.** De conformidad con el Artículo 59, atribución 7a de la Constitución Política del Estado, se autoriza al Gobierno Municipal de la ciudad de El Alto transferir con carácter gratuito los siguientes 9 mercados de su propiedad en favor de las correspondientes organizaciones gremiales de los mismos legalmente reconocidas:

Nº DEL MERCADO	NOMBRE ZONA/URBANIZACIÓN	ORGANIZACIÓN PERSONALIDAD JURIDICA	YSUPERFICIE	REGISTR O EN DD.RR.
----------------	--------------------------	------------------------------------	-------------	---------------------





1	SANTOS MAMANI	16 DE JULIO	ASOCIACION COMERCIANTES MINORISTAS MERCADO Y FERIA SANTOS MAMANI R.P. 098 DE 10/03/2004	1972 M2	Pda. 01035166
2	CIUDAD SATELITE	CIUDAD SATELITE	ASOCIACION DE CARNICEROS Y RAMAS AFINES MERCADO CIUDAD SATELITE R.P. 205 DE 2/05/1996	GREMIAL3453.30 M2	01546196 6/11/2000 0
3	QUISWARASQUISWARAS		ASOCIACION COMERCIANTES MINORISTAS MERCADO QUISWARAS R.S. 216211 DE 5/09/1995	DE511.20 M2	Mat. 20140100 15263
4	EL CARMEN RIO VIVIENDAS Y SERVICIOS		SECOMAESTRAS -LOTESMERCADO COMERCIAL Y FERIA EL CARMEN R.P. 328 - 21/09/2000	MAYORES913.92 M2 CENTRO435.60 M2	Y01274675 de 24/10/19 94
5	EXALTACION	VILLA EXALTACION 2ª SECCION	-MERCADO EXALTACION 2ª Y 3ª SECCION R.P. 328 - 5/03/1997	VILLA1762.00 M2	Mat. 20140100 07761
6	VILLA ADELA	VILLA ADELA	MERCADO FRANCA ABASTECIMIENTO ARTESANAL VILLA ADELA R.P. 0032 - 15/02/2000	FERIA4284.62 M2	Mat. 20140100 13202
7	CENTRAL VILLA DOLORES	VILLA DOLORES	MERCADO VILLA DOLORES 272/97 - 27/05/97	CENTRAL1850.00 M2	Mat. 20140100 51148
8	BARTOLINA SISA	VILLA ESPERANZA	MAESTRAS MERCADO BARTOLINA SISA R.P. 270 - 27/05/1997	DEL5512.80 M2	Pda-307, F 307, Libro E de 6/3/79
9	AMOR COBRE	DECALUYO	ASOCIACION VENDEDORAS MERCADO AMOR COBRE R.P. 146 - 8/12/1997	2223.50 M2	Mat. 20140100 05781

**ARTICULO 2.** Los mercados que se transfieren mantienen su naturaleza de bienes de servicio público sujeto a una reglamentación técnico sanitaria del Gobierno Municipal de El Alto.

**ARTICULO 3.** Los mercados no podrán ser transferidos, cedidos total o parcialmente a terceras personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, su incumplimiento dará lugar a la reversión automática de los mismos al patrimonio municipal de la ciudad de El Alto.

**ARTICULO 4.** La transferencia a título gratuito de los mercados deberá estar sujeta al condicionamiento del mejoramiento de las condiciones infraestructurales de los mismos que garanticen un servicio adecuado y sanitario a la población usuaria”.



Del texto señalado se advierte que, por disposición del art.1 de la Ley 3114, el Honorable Congreso Nacional de entonces, autoriza al Gobierno Municipal de la ciudad de El Alto transferir con carácter gratuito, entre otros, el Mercado "Santos Mamani", con una superficie de 1972 m<sup>2</sup> a favor de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado y Feria Santos Mamani. Asimismo, dichos mercados, por disposición del art. 2 de la misma Ley deben mantener su naturaleza de bienes de servicio público, sujeto a una reglamentación técnico sanitaria del gobierno Municipal de El Alto, hoy Gobierno Autónomo Municipal de El Alto.

El art. 3 de la citada Ley, establece la prohibición de transferir, ceder total o parcialmente a terceras personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, los mercados. Cuya prohibición fue efectuada precautelando la atribución de autorización para la enajenación de bienes de dominio público, reservada para el "Poder Legislativo" a través del art. 59.7 de la CPE abrogada.

Finalmente, el art. 4 de la misma Ley, dispone que la transferencia a título gratuito de los mercados debe estar sujeta al condicionamiento de las mejoras de la infraestructura que deben efectuar los beneficiarios, a fin de que se garantice un servicio adecuado y sanitario a los usuarios. Dicho de otro modo, posterior a la transferencia los beneficiarios deben mejorar las condiciones de la infraestructura, estas mejoras no pueden ser exigidas antes de la transferencia, inviabilizando la misma, porque resultaría ilógico pretender que los miembros de la citada Asociación efectúen mejoras en predios del que todavía no son propietarios. Lo cual no implica que no deba preverse una planificación para su mejoramiento, de forma previa a la transferencia.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Con carácter previo al análisis de fondo de la demanda tutelar, corresponde precisar que, de los testimonios que se acompaña a la demanda de acción de cumplimiento (Conclusiones II.1 y II.2), se tiene por acreditado la personería de los demandantes, máxime si no existe una impugnación o cuestionamiento de parte de los miembros de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado y Feria "Santos Mamani", a la otorgación de poder amplio y suficiente a través de los referidos testimonios. Más aun considerando que, del acta de audiencia se advierte que integrantes de la referida Asociación estuvieron presentes en la audiencia de la presente acción de tutela.

Asimismo, de los memoriales de 31 de mayo y 3 de julio ambos de 2019, se advierte que, los demandantes de tutela solicitaron a la Alcaldía Municipal de la ciudad de El Alto, el cumplimiento de la Ley 3114 de 25 de agosto de 2005 (Conclusiones II.3 y II.4), cuya solicitud fue respondida en forma negativa mediante los informes: CITE: DGAL/UDRBDM/FPAS/INF126/2019 de 15 de julio y CITE: DGAL/UDRBDM/CGGC/01/2019 de 9 de septiembre, por lo que existe la renuncia de la autoridad demandada (Conclusiones II.5 y II.6). Consiguientemente, la Asociación de Comerciantes Minoristas Mercado y Feria Santos Mamani, en el marco del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se encuentran habilitados para acudir a la justicia constitucional demandando el deber omitido a través de la acción de cumplimiento.

En ese entendido, la Asociación de Comerciantes Minoristas Mercado y Feria Santos Mamani, a través de sus apoderados legales demandan a la autoridad municipal, el cumplimiento de la Ley 3114, cuyo contenido se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, en respuesta a la acción de cumplimiento, la autoridad demandada, a través de sus representantes legales refiere que los demandantes canalizaron mal su demanda, toda vez que el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, no tiene la atribución de suscribir minutas de transferencia, cuya atribución de acuerdo a la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, le corresponde al Órgano Legislativo de la entidad municipal.

Al respecto, corresponde señalar que la autorización de transferencia dispuesta por la Ley 3114, para su ejecución únicamente se encuentra sujeta al condicionamiento del mejoramiento de la infraestructura por parte de los beneficiarios, a fin de que se garantice un servicio adecuado y sanitario a la población usuaria, más no exige intervención del concejo municipal que en ese entonces además no gozaba de la facultad legislativa que hoy en el nuevo diseño institucional ejerce.



En ese contexto, la autorización para la transferencia a título gratuito de la propiedad del mercado “Santos Mamani”, recae en el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, toda vez que la materialización de dicha transferencia, técnicamente requiere de una minuta de transferencia y las protocolizaciones que correspondan, resultando innecesaria la emisión de una Ley municipal. Consiguientemente, la legitimación pasiva para demandar el incumplimiento a la Ley 3114, es atribuible a la alcaldesa municipal.

Por otra parte, en cumplimiento al mandato del art. 4 del CPCo, en el presente caso corresponde presumir la constitucionalidad y la vigencia de la Ley 3114, toda vez que, de la revisión de obrados, no se advierte ninguna demanda de inconstitucionalidad de la norma, menos un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, por el que haya expulsado del ordenamiento jurídico. Asimismo, tampoco se advierte norma que disponga su abrogación o derogación de las disposiciones de la Ley que se demanda su cumplimiento.

En ese entendido, de los alegatos de la autoridad demandada, si bien es cierto que la Ley 3114, tiene como antecedente la Ordenanza Municipal 167/2004, cuyo Artículo Segundo, dispone que la transferencia debía ser conforme al art. 120 de la Ley 2028 de Municipalidades (abogada).

Corresponde dejar claro que, en la presente demanda tutelar en revisión, se denuncia el incumplimiento de la Ley nacional, no así de la citada resolución municipal, por lo que resulta irrelevante cualquier consideración normativa respecto a los contenidos de dicha Ordenanza Municipal.

Por la misma razón, el hecho de que la Ley nacional no autorice la transferencia de mercados en el mismo número que lo hace la citada Ordenanza Municipal, no implica que dicha obligación sea indeterminada o imprecisa, constituyéndose en óbice para su cumplimiento o la inaplicabilidad de la Ley, como entiende erróneamente la autoridad demandada.

Consiguientemente, lo dispuesto por la Ley 3114, conlleva una obligación precisa y determinada para la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, que es la de transferir a título gratuito el derecho propietario del Mercado Santos Mamani, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 1 al 4. Por lo que, corresponde conceder la tutela a los demandantes, en los términos de la presente Sentencia constitucional Plurinacional. Aclarando que, si bien en el marco del art. 158.3 de la CPE, la Asamblea Legislativa Plurinacional tiene la atribución de interpretar leyes, cuyo ejercicio respecto a sus alcances, no conlleva la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma, de tal manera que exista la posibilidad de extinción de la obligación o deber de la autoridad demandada.

Por otra parte, de la revisión de antecedentes, este Tribunal no advierte indicios de responsabilidad penal, toda vez que la autoridad demandada, ante las dudas generadas a través de los informes técnico jurídicos del área de asesoría legal, sobre la aplicabilidad y cumplimiento de la Ley 3114, remitió antecedentes en consulta ante la Asamblea Legislativa Plurinacional, a efectos de proceder en función de la interpretación legal de dicho Órgano (Conclusión II.7).

Finalmente, cabe aclarar que, si bien se advierten en la presente acción tutelar la denuncia de derechos de carácter subjetivo, como son los derechos a la libertad de asociación, a un trabajo digno, a la propiedad, al acceso a una tutela judicial efectiva, y al principio *pro actione* conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de cumplimiento no protege derechos subjetivos de

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0043/2020-S1 (viene de la pág. 12)**

manera directa; en el presente caso, la tutela de los mismos es indirecta; en razón a que, la concesión implica la transferencia a título gratuito del mercado Santos Mamani, en observancia de la norma omitida por la autoridad demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, al **conceder parcialmente** la tutela, aunque con otros fundamentos, obró correctamente. Sin embargo, no obró correctamente al condicionar la tutela parcial, a la interpretación de la Ley 3114, por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional.



### POR TANTO

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

**parcialmente** la Resolución 155/2019 de 4 de octubre, cursante de fs. 212 a 215, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada en los términos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin condicionar el cumplimiento de la Ley 3114 de 25 de agosto de 2005, a la interpretación de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Asimismo, sin establecer indicios de responsabilidad penal para la autoridad demandada; y,

**2° Disponer** el cumplimiento por parte de la autoridad demandada, de la transferencia a título gratuito del mercado Santos Mamani a la Asociación de Comerciantes Minoristas del Mercado y Feria "Santos Mamani", cumpliendo con la Reglamentación Técnico Sanitaria dispuesta por el art. 2, y el condicionamiento que exige el art. 4 de la Ley 3114.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

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

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

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

[4] Ibid.

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

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



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

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

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



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2020-S1**

Sucre, 13 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29225-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 047/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 208 a 215 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Arriaran Cuellar Vda. de Peñaloza** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i.; José Luis Begazo Ampuero, Luis Orlando Ariñez Bazzan, Francisco Javier Collazos Churrurrin, Roberto Daza Vargas, Rodolfo Candia Larrea, René Molina Manríquez, Gonzalo Celio Choque Llusco, Arturo Hugo García Oporto, David Laura Mamani, Alfredo Ramos Ramos, Edgar Raúl Claire Paz, Gerson Ruiz Solano y Aida Zeballos Vda. de Mattos, Presidente y miembros de la Junta Superior de Decisiones** respectivamente, todos **de la Cooperativa del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

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

Por memoriales de 12 y 24 de abril de 2019, cursantes de fs. 96 a 114 y 117 a 126 vta., la accionante expresó lo siguiente:

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

El 31 de enero de 1982, contrajo matrimonio con José Raúl Peñaloza Arce, Oficial de Ejército de Infantería, cuyo acto fue debidamente inscrito en la Oficialía de Registro Civil 2, Libro 2-81, Partida 11, Folio 6, registro que a la fecha es único y se encuentra vigente en los registros del Servicio de Registro Cívico (SERECÍ). El 7 de octubre de 1984, nació su hijo Sergio Marcelo Peñaloza Arriaran, a la fecha mayor de edad, casado y con dos hijos.

El 20 de marzo de 2015, acaeció el fallecimiento de su esposo José Raúl Peñaloza Arce quien, en el ejercicio de toda su carrera profesional y en su situación de Jubilado de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), no dejó de aportar al Régimen Especial de COSSMIL –hasta la fecha de su deceso–, y habiéndose configurado su calidad de viuda, se certificó que su esposo como titular de jubilación contaba con cuatrocientos veinte aportes, correspondiéndole el capital asegurado de muerte, según Informe UCD 033/15 de 17 de agosto de 2015. En tal sentido, el 8 de mayo de 2015, ante el Gerente de Seguros de COSSMIL, en su condición de viuda y cumpliendo todos los requisitos señalados por ley, presentó solicitudes: **a)** De pago de renta de viudedad, por el fallecimiento de su esposo, José Raúl Peñaloza Arce; y, **b)** La cancelación del capital asegurado de muerte del nombrado.

El 1 de diciembre de 2015, COSSMIL emitió la Resolución-CAM 08/2015, en cuyo marco de consideraciones, aduciendo que la hija del fallecido Mónica Daniela Peñaloza Fuentes presentó Certificación del SERECÍ, en la cual se confirma que la partida de matrimonio registrada el 31 de enero de 1982 se encuentra cancelada por Sentencia de divorcio de 24 de marzo de 1997, se resolvió rechazar su solicitud, por no enmarcarse dentro de lo previsto por el art. 55 inc. a) de la Ley de Seguridad Social Militar –Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974–, constituyendo esa cancelación la única razón o causa para el rechazo mencionado, la cual evidentemente fue producto de gestiones ilegales y arbitrarias realizadas ante el SERECÍ por la señalada, quien hizo el trámite sin que tenga conocimiento de la vil determinación; por lo que, de inmediato recurrió a esa instancia, interponiendo los recursos legales pertinentes, emitiéndose luego la Resolución Administrativa (RA) 380/2016 de 25 de abril, en cuyo contenido resuelve proceder a la nulidad de la cancelación de la partida matrimonial antes indicada.



Consecuentemente, habiéndose emitido la precitada Resolución Administrativa, de conformidad con el art. 183 de la Ley de Seguridad Social Militar, en ejercicio de sus derechos y dentro del término señalado, interpuso recurso de reclamación acreditando toda la documentación probatoria y explicando detalladamente las razones por las cuales se habría producido ese entredicho; sin embargo, después de un año y tres meses, el Vicepresidente de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, a través de nota JSD SCTRIA GRAL 462/2017 de 22 de agosto, le instó a demostrar la legalidad de su matrimonio a efectos de que se cumplan algunos artículos de la señalada Ley; es decir, que se estaba presumiendo de la ilegalidad de documentos públicos que había presentado; razón por la cual, respondió mediante memorial de 30 de agosto de 2017, en sentido de que toda la documentación aparejada en el referido recurso, era en original y copias legalizadas, a efectos de darle la validez legal correspondiente, conforme al art. 55 de la norma citada, resultando extraño que después de más de treinta años de afiliada a dicha institución y reconocida como tal en esa entidad, se cuestione arbitrariamente su matrimonio y, con esta acción pasar a objetar inclusive su privacidad, sin considerar su condición de mujer, madre y viuda.

Refiere que, la segunda formalidad del art. 100 de la Ley de Seguridad Social Militar se cumple completamente, porque al estar demostrado que se encuentra registrada y afiliada en COSSMIL, en condición de viuda le corresponde el derecho a la renta y al pago global que especifica el mencionado artículo, directamente relacionado con el art. 107 de la normativa jurídica citada.

El 4 de octubre de 2017, la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL emitió la Resolución 030/2017, en absoluta omisión de razonamiento, motivación, valoración y fundamentación de toda la documentación que contenía el expediente, incurriendo en groseras omisiones, indebidas e ilegales a tiempo de repetir dos hechos, que el 23 de mayo de 2014 fueron oportunamente aclarados y documentados por parte de su esposo -que aún se encontraba con vida- y, que se encuentran en el expediente, argumentando: **1)** La existencia de una Sentencia Ejecutoriada de Divorcio emitida por el Juzgado de Partido de Familia Segundo de la Capital del departamento de La Paz de 24 de marzo de 1997, declarando disuelto el vínculo matrimonial de José Raúl Peñaloza Arce y Carmen Arriaran Cuellar; y, **2)** La nota presentada el 18 de enero de 2012 a COSSMIL, por el prenombrado solicitando la baja de afiliación de su "ex esposa" por motivo de divorcio.

En definitiva, sin razonar ni motivar los elementos presentados, resuelven declarar improcedente el recurso de reclamación presentado, aduciendo que no cuenta con suficientes elementos de convicción acerca de la legalidad y continuidad de su matrimonio y de su estado civil, marginándose arbitrariamente de las certificaciones y los registros públicos, agregando *ultra petita* nuevos cuestionamientos que se encontraban oportunamente resueltos verificando una incongruencia omisiva. Ante ese aspecto vulnerante de derechos y garantías constitucionales, de conformidad con el art. 184 de la Ley de Seguridad Social Militar, que señala la posibilidad de interponer recurso de apelación que será resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia Militar y cuyo fallo será inapelable, el 21 de diciembre de 2017, en el plazo establecido al efecto, interpuso el mismo ante la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL.

En prosecución de actuaciones administrativas, el 12 de enero de 2018, el Gerente General de COSSMIL emitió Resolución, disponiendo que en cumplimiento del art. 184 de la Ley de Seguridad Social Militar se concede el recurso planteado ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar, debiendo remitirse obrados con nota de atención. Dentro de la nota de atención DGAJ 52/2018 de la misma fecha, el Gerente General de COSSMIL le hace conocer al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia Militar que le remite la documentación correspondiente, considerando que el art. 184 de la Ley de Seguridad Social Militar -se encuentra vigente- en atención a que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0101/2015 de 19 de octubre, declaró improcedente la acción de inconstitucionalidad concreta contra el mencionado artículo presentada por miembros de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar.

Remitidos los actuados ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar, en esa institución, mediante la Secretaría de Apelaciones, se negaban reiteradamente a recibir la nota correspondiente y la documentación pertinente, aduciendo que existe Resolución de Incompetencia, para conocer asuntos



administrativos y que el Tribunal Supremo de Justicia Militar sólo conoce procesos penales; no obstante, el 23 de julio de 2018, el nuevo Gerente General de COSSMIL mediante Nota DGAJ. Stria. Gral. 810/18, dispuso nuevamente la remisión de la apelación, ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar, argumentando que en estricto cumplimiento del art. 184 de la Ley de Seguridad Social Militar, remite el expediente, para que el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia Militar, de conformidad con el art. 33 de la Ley de Organización Judicial Militar, remita a la Sala de Apelación y Consulta el recurso de apelación y, de acuerdo a sus competencia, resuelva conforme a Ley; expediente que el 28 de similar mes y año fue recibido por el Tribunal Supremo de Justicia Militar.

El 2 de octubre de 2018, el Presidente de la Sala de Apelaciones y Consultas del Tribunal Supremo de Justicia Militar, emitió una providencia por la cual, se dispuso que el expediente, en aplicación del art. 63 inc. 1) de Ley de Organización Judicial Militar, pase a conocimiento del Auditor de Sala para su revisión y dictamen, con lo que se proveerá conforme a norma. Es así que, el 10 de idéntico mes y año, la Sala de Apelaciones en Pleno del Tribunal Supremo de Justicia Militar, dictó la Resolución 08/2018 en la cual, asume la decisión de declararse incompetente por la existencia de defectos absolutos que le imposibilitan conocer y resolver la apelación presentada contra la Resolución 030/2017, de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, por tratarse de apelaciones emergentes de procedimientos administrativos sobre Seguridad Social Militar, disponiendo la remisión de la apelación y el expediente a esa instancia para su resolución por la autoridad administrativa competente, que a criterio de ese Tribunal Supremo de Justicia Militar, responde a la organización administrativa de esta institución.

En ese contexto, el 26 de noviembre de 2018, presentó memorial al Gerente General a.i. de COSSMIL solicitándole que ante la declaratoria de incompetencia del Tribunal Supremo de Justicia Militar, en su Resolución de 08/2018, estando el expediente bajo su competencia, se disponga que la Junta Superior de Decisiones de la institución señalada emita una Resolución, acorde a los antecedentes del caso.

El 11 de diciembre de 2018, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de COSSMIL, emitió un Informe D.G.A.J 1211/18 en cuyo contenido, luego de realizar un análisis jurídico concluyen que la Gerencia General de COSSMIL: **i)** Realizó cada uno de los actuados conforme prevé el art. 184 de Ley de Seguridad Social Militar, no siendo responsable de la declaratoria de incompetencia del Tribunal Supremo de Justicia Militar; **ii)** Al remitir el Recurso de Apelación ante dicho tribunal, mediante Nota DGAJ Stria. Gral. 810/2018, dio cumplimiento a lo señalado por el art. 184 de la precitada norma, por tanto en el presente caso no existe responsabilidad por parte del Gerente General de COSSMIL para la emisión de ninguna resolución posterior a la declaratoria de incompetencia; y, **iii)** No puede resolver ningún tipo de Recurso de Apelación, toda vez que los actos serían nulos de pleno derecho conforme dispone el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

El Gerente General de COSSMIL a través de la nota DIRJUR. DGAJ 1808/2018, le hace conocer detalles del precitado Informe y señala que su solicitud de Resolución es improcedente teniendo en cuenta que las actuaciones realizadas por la mencionada Gerencia se enmarcan dentro de las normas establecidas por la Constitución Política del Estado y las normas que regulan la actuación de COSSMIL y por estar sometidas plenamente a la ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.

De todo lo anteriormente descrito, además de los actos ilegales y las omisiones indebidas verificadas, queda en evidencia que la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL inobserva, omite y desconoce que al tratarse de una instancia de impugnación, esta debió resolver: **a)** Todos los agravios planteados en el fundamentado memorial del Recurso de Reclamación; y, **b)** Explicar de manera fundamentada, las razones y/o motivaciones del porqué las Resoluciones del SERECÍ y las Certificaciones sobre la vigencia y legalidad de inscripción de su matrimonio, no resultaban justificables para dar lugar a la revocatoria perseguida, resultando inatendible, arbitrario y de exceso discrecional el no haber efectuado un proceso de valoración y fundamentación de todos los elementos y prueba documental precisados y presentados en el recurso de reclamación.



Por lo tanto, al no existir evidencia sobre cuáles fueron las razones legales por las que finalmente se decidió declarar improcedente el mencionado recurso, introduciéndole en una conflictividad institucional entre la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL y el Tribunal Supremo de Justicia Militar, sobre incompetencia, la Resolución 030/2017, de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, deviene en lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales que ocasionan daño irreversible, injustificado y grave.

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

Denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 13.IV, 14, 45.I y III, 109, 115, 119.I y II, 120 y 256 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando: **1)** La anulación de la Resolución 030/2017 de 4 de octubre, emitida por la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, el Informe de la Dirección General de Asuntos Jurídicos D.G.A.J. 1211/18 y el Oficio DEGAJ 1808/2018, ambos de 11 de diciembre; y, **2)** Se emita una nueva Resolución por la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, en respeto y cumplimiento de la Norma Suprema y las leyes.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 8 de mayo de 2019, según acta cursante de fs. 234 a 240 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante, a través de su abogado, ratificó *in extenso* su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia, señaló que: **i)** Al fallecimiento de su esposo, el 8 de mayo del 2015, en ejercicio de su derecho a la seguridad social, acudió ante el Gerente de COSSMIL, solicitando que se le pueda reconocer su derecho al capital asegurado de muerte; **ii)** Desde 1985 hasta el 2015, habían transcurrido treinta años que COSSMIL le iba entregando su carnet, reconociendo su calidad de asegurada, de esposa, de conviviente, "...de persona que vive al lado de un miembro de las FF.AA" (sic); **iii)** La Resolución cuestionada no se pronuncia en absoluto, no refiere, no razona, no motiva, no valora ninguno de los elementos planteados en el recurso de reclamación, demostrando una incongruencia omisiva, que determina rechazar nuevamente la solicitud indicando que el fallecido estaba casado en Cochabamba; **iv)** En aplicación del art. 184 de la Ley de Seguridad Social Militar, presentó el respectivo recurso de apelación que la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL remitió al Tribunal Supremo de Justicia Militar, el cual no recibió dichos antecedentes; no obstante luego de peregrinar, dicha instancia decidió recibirlo, sin embargo, emitieron una resolución que declara su incompetencia para la resolución del caso señalando que debía resolverse en la vía administrativa; **v)** La Junta Superior de Decisiones de COSSMIL al no tomar en cuenta los elementos planteados en su recurso de reclamación, vulnera sus derechos y garantías al debido proceso en las vertientes establecidas; y, **vi)** La sola demostración de los documentos, da cuenta que es una persona de la tercera edad, adulta mayor que tiene la protección constitucional como grupo vulnerable que merece protección especial.

A las preguntas del Vocal de la Sala Constitucional: **a)** Respecto a si es la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL la demandada principal; señaló que el demandado es el Gerente General a.i. de COSSMIL por los hechos acontecidos y porque tenía también la posibilidad de generar cambios; y, **b)** Con relación al acto lesivo, identificado como la Resolución 030/2017, se aclare cuando le fue notificada la misma; respondió que el 19 de diciembre de 2017.

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

Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. de COSSMIL, a través de su representante legal, presentó informe por memorial de 8 de mayo de 2019, cursante de fs. 202 a 206 vta., y en audiencia señaló que: **1)** El 21 de diciembre de 2017, Carmen Arriarán Cuellar Vda. de Peñaloza –



hoy accionante–, interpuso recurso de apelación, en consecuencia, en su condición de Secretario de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, emitió el Auto de 12 de enero de 2018, por el cual se concede el recurso de apelación ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar; sin embargo, ante la remisión de los antecedentes a dicha instancia, esta –de manera ilegal y arbitraria– emitió la Resolución 08/2018, por la cual se declara incompetente para conocer y resolver el recurso de apelación presentado por la impetrante de tutela; en ese sentido, no ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada, vulnerando de esta manera el art. 184 de la Ley de Seguridad Social Militar, es decir, que la apelación interpuesta por la peticionante, se encuentra pendiente de resolución por parte del referido Tribunal, razón por la cual, dicha acción constituye una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, toda vez que, la ejecución de la resolución de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, se encuentra suspendida por la emisión de la Resolución del mencionado Tribunal Supremo; **2)** En relación a la legitimación pasiva de la Gerencia General de COSSMIL, corresponde señalar que la accionante identifica de manera errónea a los demandados (Gerencia General y Junta Superior de Decisiones de COSSMIL); toda vez que, no cuentan con la legitimación pasiva para el presente caso, por lo siguiente: **i)** El 8 de mayo de 2015, la impetrante de tutela solicitó mediante oficio dirigido al Gerente de Seguros de COSSMIL, el pago de los beneficios de la renta de viudedad y el capital asegurado de muerte al fallecimiento de José Raúl Peñaloza Arce, adjuntando toda la documentación de respaldo; una vez analizada la misma, la Comisión de Prestaciones de COSSMIL emitió la Resolución-CAM 08/2015, por la cual se resolvió rechazar la solicitud presentada, toda vez que, la partida matrimonial con el titular se encuentra cancelada, situación que no se enmarca dentro de lo previsto en el art. 55 inc. a) de la Ley de Seguridad Social Militar; y asimismo, aprobar la procedencia de la prestación del capital asegurado de muerte a favor de los hijos del titular fallecido, dicho acto administrativo fue notificado a la impetrante de tutela el 18 de mayo de 2016; **ii)** Habiéndose notificado con la Resolución de referencia, dentro del plazo previsto por la Ley de Seguridad Social Militar, el 25 de mayo de 2016, la peticionante de tutela presentó recurso de reclamación, solicitando se deje sin efecto la Resolución-CAM 08/2015, además, indicó que dicha instancia resuelva aprobar la procedencia de la prestación del capital asegurado de muerte y rentas, así, la Comisión de Prestaciones admitió el referido recurso ante la Junta Superior de Decisiones, indicando que debían remitirse todos los antecedentes ante dicho órgano colegiado; **iii)** La Junta Superior de Decisiones de COSSMIL emitió la Resolución 030/2017, por la cual resolvió declarar improcedente el recurso de reclamación interpuesto, por no contar con suficientes elementos de convicción acerca de la legalidad y continuidad de su matrimonio, así como de su estado civil; toda vez que, existe una sentencia ejecutoriada de divorcio de 24 de marzo de 1997; aprobándose la procedencia de la prestación del capital asegurado de muerte del titular fallecido, a favor de sus hijos; Resolución que le fue notificada de manera personal el 19 de diciembre de 2017, quien firmó en la diligencia de notificación; **iv)** Conforme a procedimiento, la impetrante de tutela el 21 de similar mes y año, presentó memorial interponiendo recurso de apelación en contra de la precitada Resolución, ante dicha impugnación, el Secretario de la Junta Superior de Decisiones (Gerente General de COSSMIL) emitió el Auto de 12 de enero de 2018, por el cual concedió el recurso planteado disponiendo su remisión ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar, dicha concesión de apelación se realizó de conformidad a lo establecido en el art. 184 de la Ley de Seguridad Social Militar, el cual establece que la Gerencia General de COSSMIL solo tiene la atribución de emitir el Auto de Concesión de Apelación y remitir todos los antecedentes a conocimiento y consideración del Tribunal Supremo de Justicia Militar; **v)** La Gerencia General de COSSMIL, mediante Nota DGAJ 52/2018 de 12 de enero, remitió todos los antecedentes del caso al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia Militar; sin embargo, dicha instancia, en varias oportunidades se negó a recibir la impugnación; consecuentemente a efectos de garantizar los derechos y garantías constitucionales de la accionante, el 25 de junio del citado año, se acudió ante ese Tribunal superior con la totalidad de los antecedentes con el Notario de Fe Pública Veinticinco, quien pudo constatar que en Secretaría de Apelaciones, no se quiso recibir el recurso de apelación, bajo el pretexto de que “existiría” una resolución de incompetencia para conocer asuntos administrativos, y que en última instancia, debiera presentarse el recurso de manera directa al Presidente de ese Tribunal; **vi)** Por consiguiente, el 26 de julio de 2018, la Gerencia General de COSSMIL, mediante Nota DGAJ. Stria. Gral. 810/18, remitió nuevamente





los antecedentes a conocimiento del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia Militar, consecuentemente, este, el 30 de igual mes y año emitió una providencia, indicando que “pase a la sala de apelaciones y consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, para fines consiguientes de Ley” (sic); **vii)** El 10 de octubre del año mencionado anteriormente, el Presidente y los Vocales de la Sala de Apelaciones y Consulta del mencionado Tribunal, emitieron la Resolución 08/2018, por la cual resolvieron lo siguiente: **“Art. 1.- Se declara incompetente por la existencia de defectos absolutos que imposibilitan conocer y resolver la apelación presentada contra la Resolución N° 030/2017 de 04 de octubre de 2017 emitida por la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, por tratarse de apelaciones emergentes de procedimientos administrativos sobre seguridad social militar. Art. 2.- Remítase a la Corporación del Seguro Social Militar la presente apelación y el expediente, para su remisión y resolución por la autoridad administrativa competente, que a criterio de este Tribunal, responde a la organización Administrativa de esta institución”** (sic), dicha Resolución fue notificada a la accionante el 12 de octubre de 2018, conforme es reconocido por la prenombrada, en su memorial de acción de amparo constitucional; consecuentemente, el Tribunal Supremo de Justicia Militar mediante Nota T.S.J.M. Stria. Gral. 189/18 de 16 de octubre de 2018, remitió todos los antecedentes correspondientes a Gerencia General; **viii)** En consecuencia, la determinación asumida por el Tribunal Supremo de Justicia Militar, en el sentido de declararse incompetente para la resolución de los recursos de apelación, vulnera de manera flagrante los derechos y garantías constitucionales de la peticionante, toda vez que deja en incertidumbre la pretensión, además, transgrede el principio de seguridad jurídica para la accionante, debido a que el Tribunal Supremo de Justicia Militar a través de su Resolución 08/2018, no garantizó de manera oportuna y efectiva la protección de los derechos de la prenombrada, lesionando lo establecido en el art. 115.I de la CPE, en ese contexto, claramente se evidencia que el Tribunal Supremo de Justicia Militar, con la emisión de la citada Resolución, fue quien vulneró derechos y garantías constitucionales de la accionante, por tanto, Gerencia General y la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, no debieron ser demandados en la presente acción de amparo constitucional, toda vez que no cuentan con legitimación pasiva, más aun cuando, la acción debió interponerse contra el Tribunal Supremo de Justicia Militar, toda vez que fue dicho órgano colegiado que asumió la decisión de declararse incompetente, por consiguiente la Gerencia General y la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, no cuentan con legitimación pasiva en este caso; y, **ix)** Los “sujetos” que ejecutaron el acto ilegal o incurrieron en omisión indebida y que, por consiguiente, deben restituir los derechos y garantías constitucionales de la peticionante de tutela, son los miembros del Tribunal Supremo de Justicia Militar, toda vez que ellos emitieron la Resolución 08/2018, por el cual se declaran incompetentes para conocer recursos de apelación, más aún cuando el Gerente General de COSSMIL es, simplemente, el Secretario de la Junta Superior de Decisiones y por consiguiente no tiene voz ni voto en dicho ente colegiado, por tanto, no existe legitimación pasiva por parte del Gerente General; y, **3)** Por otro lado, en relación a la declaratoria de incompetencia del Tribunal Supremo de Justicia Militar para conocer los recursos de apelación, existe un mandato normativo claramente establecido en el art. 184 de la Ley de Seguridad Social Militar, es decir, dicho Tribunal con la declaratoria de incompetencia, de manera discrecional y sin ningún fundamento constitucional ni mucho menos legal –en los hechos– inaplica una norma infraconstitucional, vulnerando flagrantemente derechos y garantías constitucionales de la accionante, más aun, cuando de la lectura de la referida resolución de declaratoria de incompetencia, los “supuestos” fundamentos esgrimidos en dicha resolución, son argumentos “falaces”; toda vez que, el art. 184 de la precitada norma, en la actualidad, se encuentra vigente, y por tanto, todas las autoridades y personas particulares, deben cumplir lo establecido en la mencionada norma, que la competencia emana de la ley, y dicha disposición claramente específica que el Tribunal Supremo de Justicia Militar tiene competencia para conocer, tramitar y resolver la totalidad de los recursos de apelación.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Vásquez Prieto, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, a través de su abogado en audiencia de garantías, manifestó que el Decreto Ley 11901 en su art. 184, señala que deberá existir un auto de concesión de alzada hacia el dictado por el Presidente Ejecutivo de COSSMIL dentro de las ocho y cuarenta y ocho horas presentadas y subir al Tribunal Supremo de Justicia Militar; sin



embargo, el citado Decreto fue promulgada el 21 de octubre de 1974 es de fecha anterior pues a la vigencia de la Ley de Organización Judicial Militar data de 1976 y en su art. 9 refiere a la jurisdicción y dice que la jurisdicción militar es la facultad que la ley concede a las autoridades judiciales militares y Tribunales castrenses para administrar justicia en causas criminales por delitos determinados en el Código Penal Militar.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 047/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 208 a 215 vta., declaró la “**improcedencia**” de la acción de amparo constitucional; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La pretensión recae sobre la Resolución 030/2017, de la cual se solicita se deje sin efecto la misma, al igual que el Informe emitido por Gerson Peñaloza Córdova de 11 de diciembre de 2018 y el Informe Jurídico D.G.A.J. 1211/18 emitido por el Director de Asuntos Jurídicos del COSSMIL; al respecto, una nota y un informe legal no pueden ser objeto de una acción de amparo constitucional, a no ser que lleve implícito un acto funcional denominado acto aparente, es decir, que en el fondo sea un acto administrativo; en tal sentido no puede ser impugnada por la vía recursiva o que pueda ser declarada nula, toda vez que el acto administrativo es esencialmente la manifestación de la voluntad de la administración; **b)** Se pudo no ingresar a debate en razón a que desde el 4 de octubre de 2017 a la fecha –se entiende interposición de la acción tutelar– ha vencido abundantemente los seis meses que establece la norma para la postulación de la acción de amparo constitucional; sin embargo, el demandado dio a conocer un nuevo hecho trascendental, el cual es la resolución por la que el Tribunal Supremo de Justicia Militar se declara incompetente por la existencia de defectos absolutos que imposibilitan conocer la apelación presentada contra la Resolución 030/2017 emitida por la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, por tratarse de apelaciones emergentes de procedimientos administrativos sobre seguridad social militar; y, **c)** Al no haber sido accionado el Tribunal Supremo de Justicia Militar y menos haberse pronunciado sobre esta última Resolución que es la que habilitaría la sede impugnatoria en sede constitucional, toda vez que solo se cuestiona la lesión de derechos fundamentales en la Resolución 030/2017, se concluye que la pretensión es manifiestamente improcedente, por dos motivos: uno, porque de recaer la pretensión esencialmente en la precitada resolución la misma no podría ser conocida por inmediatez, no pudiendo incurrirse en el error de habilitar plazo extraordinario por un Informe jurídico y por una nota del Gerente General de COSSMIL, lo cual sería incurrir en error; y, dos porque es materialmente improponible, en razón a que el acto que se considera efectivamente debió de ser impugnado, no es el que se cuestiona, porque en todo es la Resolución 08/2018 que efectivamente desplaza una situación procesal para la ahora accionante, sin embargo, extraña que la misma no haya recaído únicamente en el Tribunal Supremo de Justicia Militar, que debió ser en el caso particular el sujeto pasivo de la presente acción.

#### **I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional

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

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa Resolución-CAM 08/2015 de 11 de diciembre, emitida por Armando Carrasco Mollo, Encargado de la Unidad de Pagos Globales; Marco Cuevas Mallea, Encargado de la Unidad de Rentas;



Rubén Ángel Gamboa Durán, Jefe del departamento de Prestaciones; y, Marco Antonio Peñaloza Ameller Gerente de Seguros COSSMIL, en virtud a la solicitud de Carmen Arriarán Cuellar –ahora accionante– de otorgación del capital asegurado de muerte y rentas, efectuada a la Gerencia de Seguros el 8 de mayo de 2015; por la que se dispone rechazar lo impetrado por la prenombrada, debido a que la partida matrimonial con el titular se encuentra cancelada, lo cual no se enmarca en lo previsto por el art. 55 inc. a) de la Ley de Seguridad Social Militar (fs. 33 a 35 vta.).

**II.2.** Mediante RA 380/2016 de 25 de abril, emitido por SERECI-La Paz, se **DECLARÓ VIGENTE partida de matrimonio** correspondiente a JOSE PEÑALOZA ARCE Y CARMEN ARRIARAN CUELLAR con registro ORC 2, Libro 2-81, Partida 11, Folio 6 con fecha de inscripción 31 de enero de 1982, expresando en esencia que:

“...de la revisión del sistema informático del SERECI y de los documentos adjuntos presentado por la interesada, se evidenció lo siguiente:

1. Se encontraron dos registros de matrimonios correspondientes a los señores José Raúl Peñaloza Arce y Carmen Arriaran Cuellar, bajo el siguiente detalle:

**PRIMER REGISTRO DE MATRIMONIO:** ORC N° 3056, Libro N° 2, Partida N° 34, Folio N° 18 con fecha de partida 04 de octubre de 1985, **LUGAR DE REGISTRO DE MATRIMONIO:** Departamento: Cochabamba, Provincia: Cercado, Localidad: Cochabamba, **ESPOSO:** JOSE RAUL PEÑALOZA ARCE, **NACIONALIDAD:** Boliviano, **OCUPACIÓN:** Militar, **FECHA DE NACIMIENTO:** 02/11/1946, **ESTADO CIVIL:** Divorciado, **TESTIGO:** Doris R. vda de Ferrel, **ESPOSA:** CARMEN ARRIARAN CUELLAR, **NACIONALIDAD:** Boliviana, **OCUPACIÓN:** Cosmetóloga, **FECHA DE NACIMIENTO:** 06/04/1957, **ESTADO CIVIL:** Soltero, **TESTIGO:** Roberto Peñaloza A, **FECHA DE MATRIMONIO:** 06/04/1997 “MATRIMONIO FUE DISUELTO POR: D. SENTENCIA: 1 FECHA: 24/03/1997, Juez: DRA. ROSARIO RIOJA DE ESTREMADORIO” con **Observaciones:** Nota Marginales: matrimonio cancelado el 16-05-1997.JLMN 13/02/2013.

**SEGUNDO REGISTRO DE MATRIMONIO:** ORC N° 2, Libro N° 2-81, Partida N° 11, Folio N° 6 con fecha de partida 31 de enero de 1982, **LUGAR DE REGISTRO DE MATRIMONIO:** Departamento: La Paz, Provincia: Murillo, Localidad: Nuestra Señora de La Paz, **ESPOSO:** JOSE RAUL PEÑALOZA ARCE, **NACIONALIDAD:** Boliviano, **OCUPACIÓN:** Militar, **FECHA DE NACIMIENTO:** 02/11/1946, **ESTADO CIVIL:** Soltero, **TESTIGO:** René Cordova, **ESPOSA:** CARMEN ARRIARAN CUELLAR, **NACIONALIDAD:** Boliviana, **OCUPACIÓN:** Cosmetóloga, **FECHA DE NACIMIENTO:** 06/04/1957, **ESTADO CIVIL:** Soltero, **TESTIGO:** Oscar Quiton, **FECHA DE MATRIMONIO:** 31/01/1982 con **Observaciones:** Nota Marginales: “JGC-03/09/2015. CANCELA PARTIDA”.

(...)”

**POR TANTO:** El suscrito Servidor Público Autorizado para conocer y resolver trámites por la vía administrativa, al amparo de la normativa legal expuesta y en uso de las atribuciones conferidas por la normativa legal:

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Procédase a la NULIDAD de la nota marginal <DDR2> <JGC> R.080/2012.TSE <CANCELA> <0>PARTIDA POR DOBLE REGISTRO. SOLICITANTE: MONICADANIELAPEÑALAZAFUENTES(HIJA) Y “JGC-03/09/2015.Cancela Partida” de cancelación en la partida de matrimonio registrada en ORC N° 2, Libro N° 2-81, Ptda N° 11, Folio N° 6 con fecha de inscripción 31 de enero de 1982, toda vez que la misma ha sido consignada a solicitud de la hija del cónyuge JOSE RAUL PEÑALOZA ARCE y no así de ambos titulares del registro habiendose originado la indefensión de la señora CARMEN ARRIARAN CUELLAR, quedando vigente la partida de matrimonio correspondiente a JOSE PEÑALOZA ARCE Y CARMEN ARRIARAN CUELLAR con registro ORC N° 2, Libro N° 2-81, Ptda N° 11, Folio N° 6 con fecha de inscripción 31 de enero de 1982...” (sic [fs.4 a 6])

**II.3.** Por memorial presentado el 25 de mayo de 2016, la impetrante de tutela interpuso recurso de reclamación ante el Gerente General a.i. de COSSMIL, solicitando dejar sin efecto la Resolución-CAM



08/2015 y resolviendo aprobar la procedencia de la prestación del capital asegurado de muerte y rentas en su favor, en lo esencial expresando los siguientes agravios:

**1)** La referida Resolución resolvió rechazar su solicitud presentada; toda vez que, consideran que la partida matrimonial se encuentra cancelada, al respecto se manifiesta que de toda la documentación presentada en el proceso se establece con total claridad que su relación con el causídico es directa en calidad de cónyuge conforme lo dispone la ley; **2)** Por la documentación adjunta, se evidencia que contrajo matrimonio civil con José Raúl Peñaloza Arce en dos oportunidades: Primero el 31 de enero de 1982; y, luego, el 4 de octubre de 1985; empero, ante la existencia de dos partidas matrimoniales, con la finalidad de que se proceda a la cancelación de la correspondiente al segundo matrimonio, de mutuo acuerdo iniciaron demanda de divorcio, misma, que por efecto de la Sentencia emitida por el Juez de Partido de Familia Segundo del departamento de Cochabamba se halla cancelada, toda vez que en ese entonces no existía la posibilidad de acudir en la vía administrativa a efecto de cancelar una de las partidas; en este contexto, el primer matrimonio celebrado el 31 de enero de 1982, ante la Oficialía de Registro Civil 2, Libro 2-81, Partida 11, Folio 6, se halla plenamente vigente; **3)** Por Nota de 20 de mayo de 2014, realizada por José Raúl Peñaloza Arce, se solicitó su filiación en COSSMIL en calidad de cónyuge, donde en la parte final del citado documento señala: **"Por todo lo expuesto, y estando debidamente acreditado, que mi persona continúa casado con quien es mi cónyuge la Sra. CARMEN ARRIARAN CUELLAR, solicito se mantenga su filiación como Beneficiaria de mi seguro"** (sic); **4)** Adjunta fotocopia de sus carnets de asegurada así como la documentación que presentó en su oportunidad en cumplimiento a los requisitos establecidos para su obtención, demostrando de manera objetiva su calidad de cónyuge en todo momento por más de treinta y tres años; **5)** Mónica Daniela Peñaloza Fuentes, de mala fe y faltando a la verdad y en contravención a la Declaración Jurada Voluntaria de 28 de marzo de 2015, realizada por ella y su hermano, ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase 17 de Cochabamba, por la que de su libre y espontánea voluntad declaran que su padre José Raúl Peñaloza Arce falleció y además manifestaron que **"...su esposa CARMEN ARRIARAN CUELLAR con la que se casó el 31 de enero de 1982, siendo la señora su única esposa. Hasta que se murió"** (sic), canceló la partida matrimonial de 31 de enero de 1982 y obtuvo una Certificación de Existencia de Partida de Registro Civil 9729/2015 de 4 de septiembre, emitido por el SERECÍ del departamento de La Paz, causándole graves daños y perjuicios; y, **6)** El 7 de abril de 2016 solicitó a dicha entidad la restitución y rehabilitación de partida de matrimonio, que a través del análisis y compulsas de la prueba, dictó la RA 380/2016 de 25 de abril, donde resuelve que se proceda a la nulidad de la nota marginal de cancelación en la partida de matrimonio registrada con fecha de inscripción 31 de enero de 1982, toda vez que la misma fue consignada a solicitud de la hija del cónyuge José Raúl Peñaloza Arce y no así de ambos titulares del registro, habiéndose originado la indefensión de "Carmen Arriaran Cuellar", quedando vigente la partida de matrimonio mencionada (fs. 36 a 37 y vta.).

**II.4.** Mediante Resolución 030/2017 de 4 de octubre, la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL conformada por José Luis Begazo Ampuero, Luis Orlando Ariñez Bazzán, Francisco Javier Collazos Churrurrin, Roberto Daza Vargas, Rodolfo Candia Larrea, Gonzalo Celio Choque Llusco, Arturo Hugo García Oporto, David Laura Mamani, Alfredo Ramos Ramos, Edgar Raúl Claire Paz, Gerson Ruiz Solano y Aida Zeballos Vda. de Mattos –ahora demandados– y Roberto René Alarcón Loza, resolvió el recurso de reclamación impetrado por la ahora accionante, declarando improcedente el mismo "...por no contar con suficientes elementos de convicción acerca de la legalidad y continuidad de su matrimonio, así como de su estado civil; toda vez que existe una Sentencia Ejecutoriada de 24/03/1997, que extingue el vínculo matrimonial con el Sr. José Raúl Peñaloza Arce" (sic [fs. 62 a 65]) con los siguientes argumentos:

**i)** De la revisión prolija del Recurso de Reclamación, se evidencian dos solicitudes de otorgamiento de beneficios y prestaciones al fallecimiento del titular José Raúl Peñaloza Arce, por una parte, "Carmen Arriaran Cuellar" como esposa y por otra Mónica Daniela Peñaloza Fuentes como hija del primer matrimonio; la Gerencia General de Seguros de COSMIL, ante ambas solicitudes y por nota enviada por la hija, haciendo referencia a que "Carmen Arriaran Cuellar" no sería la esposa legalmente reconocida, solicitó certificados de las partidas de matrimonio a SERECÍ, el cual en dos oportunidades





habría certificado la existencia de tres partidas de matrimonio del titular; la primera, casado con María del Carmen Fuentes Cossio el 5 de diciembre de 1970, con la observación de que el matrimonio fue disuelto por Sentencia de divorcio de 21 de octubre de 1984; segunda partida matrimonial, casado con Carmen Arriaran Cuellar el 31 de enero de 1982, cuando aún estaba casado, es decir en bigamia; y, tercera partida de matrimonio, casado otra vez con Carmen Arriaran Cuellar el 4 de octubre de 1985, con la observación que el matrimonio fue disuelto por Sentencia de divorcio de 23 de marzo de 1997; tras una nota enviada por el Gerente de Seguros a ambas partes, indicando que la tramitación de la solicitud quedaba pendiente hasta que la autoridad judicial competente se pronuncie sobre la vigencia o nulidad de la partida matrimonial de Carmen Arriaran Cuellar con José Raúl Peñaloza Arce; la mencionada, mediante memorial solicitó que la Gerencia se pronuncie mediante un acto administrativo idóneo, ya que las notas enviadas no tendrían valor alguno, en este sentido al solicitar dicho acto, la hija del titular, Mónica Daniela Peñaloza Fuentes, presentó memorial de 14 de septiembre de 2015, respaldado por un nuevo Certificado de Partidas de Matrimonio, y puso en conocimiento de COSSMIL, que la Partida inscrita el 31 de enero de 1982 habría sido cancelada, a cuya consecuencia el Comité de Prestaciones de Seguros emite Resolución-CAM 08/2015 rechazando la solicitud presentada por "Carmen Arriaran Cuellar", toda vez que, la partida de matrimonio con el titular José Raúl Peñaloza Arce se encuentra cancelada, situación que no se enmarca dentro de lo previsto en el art. 55 inc. a) de la Ley de Seguridad Social Militar; **ii)** Es ante ello que Carmen Arriaran Cuellar presentó Recurso de Reclamación, adjuntando RA 380/2016 de 25 de abril, emitida por el SERECÍ en la cual, resuelve proceder a la nulidad de la nota marginal "CANCELA PARTIDA POR DOBLE REGISTRO", de la partida de matrimonio inscrita el 31 de enero de 1982, toda vez que, la misma fue realizada por la hija del cónyuge José Raúl Peñaloza Arce y no así de ambos contrayentes; en este sentido, dispone también que: "...habiéndose originado la indefensión de la Sra. Carmen Arriaran Cuellar, quedando vigente la partida de matrimonio correspondiente a JOSE RAUL PEÑALOZA ARCE Y CARMEN ARRIARAN CUELLAR con registro ORC No. 2, Libro No. 2-81, Ptda No. 11, Folio No. 6 con fecha de inscripción 31 de enero de 1982" (sic); empero, dicha Resolución no se pronuncia sobre la legalidad de la partida de matrimonio; **iii)** Ante la falta de mayores elementos probatorios, mediante Oficio J.S.D. Stria. Gral. 462/2017 de 22 de agosto, la Junta Superior de Decisiones solicitó a la impetrante, aporte con más pruebas que demuestren la legalidad de su matrimonio, toda vez que, los documentos presentados, tienen irregularidades y contradicciones; sin embargo la señalada se negó a colaborar, presentando un memorial ratificándose en los documentos ya adjuntados anteriormente, haciendo hincapié en la legalidad de los mismos; **iv)** Para efectos de los arts. 100, 107, 151, 152 y 171 de la Ley de Seguridad Social Militar, se debe comprobar la calidad de esposa o conviviente del asegurado, que conforme establece el art. 160 del Código de Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, el matrimonio se prueba con el Certificado emitido por el SERECÍ; aspecto jurídico concordante con los arts. 1296 y 1289 del Código Civil (CC) que indican que, hacen plena prueba los documentos emitidos por las entidades autorizadas para ello; **v)** La solicitante presenta y se ratifica, en la validez del Certificado de Matrimonio de Oficialía 2, Libro. 2-81, Partida 11, Folio 6 de 31 de enero de 1982, documento que fue inscrito, sin que José Raúl Peñaloza Arce tenga libertad de estado, según el art. 140 de la Ley 603, por tanto incurre en la causal de nulidad establecida en el art. 168 inc. c) del mismo cuerpo legal; no obstante, el impedimento legal, se tiene claro que la nulidad o anulabilidad de un documento solo puede declararlo la autoridad judicial competente, de acuerdo a los arts. 546, 1449 del CC y 105 del Código Procesal Civil (CPC); y, **vi)** Se debe valorar también la existencia de una Sentencia ejecutoriada de divorcio emitida por el Juzgado de Partido de Familia Segundo, el 24 de marzo de 1997, declarando disuelto el vínculo matrimonial de José Raúl Peñaloza Arce y Carmen Arriaran Cuellar; hecho corroborado con la nota presentada el 18 de enero de 2012 a COSSMIL, por el causídico solicitando la "baja de afiliación de su ex esposa por motivo de divorcio" (sic); por lo que, de manera objetiva, una persona solo se puede divorciar de otra, y no así de la partida matrimonial, ya que el divorcio extingue el vínculo matrimonial de acuerdo al art. 204 de la Ley 603, por lo que, hasta que no exista una determinación emitida por una autoridad judicial competente en donde señale lo contrario, o que dirima el estado civil de la impetrante, se resuelve: **ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar IMPROCEDENTE el Recurso de Reclamación interpuesto por la señora Carmen Arriaran Cuellar, por no contar con suficientes**





elementos de convicción acerca de la legalidad y continuidad de su matrimonio, así como de su estado civil; toda vez que existe una Sentencia Ejecutoriada de Divorcio de fecha 24/03/1997, que extingue el vínculo matrimonial con el Sr. José Raúl Peñaloza Arce..." (sic).

Decisión que fue notificada a la parte accionante el 19 de diciembre de 2017 (fs. 61).

**II.5.** El 21 de diciembre de 2017, la accionante interpuso ante la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL recurso de apelación solicitando se deje sin efecto la Resolución 030/2017 y consecuentemente la Resolución-CAM 08/2015, aprobándose la procedencia de la renta de viudedad y del capital asegurado de muerte en su favor (fs. 68 a 71).

**II.6.** Mediante Auto de 12 de enero de 2018, Roberto René Alarcón Loza, Gerente General a.i. de COSSMIL concedió el recurso de apelación planteado, remitiendo el mismo ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar, en cumplimiento al art. 184 de la Ley de Seguridad Social Militar (fs. 77).

**II.7.** Por Nota DGAJ 52/2018 de 12 de enero, el Gerente General a.i. de COSSMIL, remitió la apelación planteada al Presidente el Tribunal Supremo de Justicia Militar, en estricto cumplimiento del art. 184 de la Ley de Seguridad Social Militar, toda vez que dicho artículo se encuentra vigente al haberse declarado improcedente la acción de inconstitucionalidad concreta mediante SCP 0101/2015 de 19 de octubre (fs. 78). Nota que no fue recibida por dicha instancia conforme se tiene de la Representación Notarial de 25 de junio de mencionado año (fs. 78 vta.).

**II.8.** Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. de COSSMIL –ahora demandado– mediante Nota DGAJ. Stria. Gral. 810/18 de 23 de julio de 2018, remitió la apelación interpuesta por la impetrante de tutela al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia Militar, en mérito al art. 184 de la Ley de Seguridad Social Militar, para que conforme al art. 33 de la Ley de Organización Judicial Militar, se remita a la Sala de Apelación y Consulta y de acuerdo a sus competencias resuelva la impugnación. Misma que fue recibida el 26 de mismo mes y año en la instancia mencionada (fs. 80). Providenciada la misma el 30 de igual mes y año, para que pase a la señalada Sala (fs. 178 vta.). Derivada luego al Auditor de Sala, para su revisión y dictamen en aplicación del art. 63 inc. 1) de la citada Ley, mediante providencia de 2 de octubre de indicado año por el Presidente de la Sala antes referida (fs. 81).

**II.9.** El 9 de octubre de 2018, el Auditor de la Sala de Apelación y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, emitió Dictamen con referencia al recurso de apelación interpuesto por la accionante, resolviendo declarar la incompetencia de dicha Sala para conocer y resolver la misma por tratarse de procedimientos administrativos de seguridad social militar (fs. 175 a 176 vta.)

**II.10.** Por Resolución 08/2018 de 10 de octubre, la Sala de Apelación y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, en conformidad con el Dictamen del Auditor y el voto unánime de los miembros de la misma, resolvió declararse incompetente por la existencia de defectos absolutos que imposibilitan conocer y resolver la apelación presentada por tratarse de procedimientos administrativos de seguridad social militar, disponiendo la remisión de la apelación a COSSMIL para su resolución por autoridad administrativa competente (fs. 172 a 174 vta.).

**II.11.** Ante tal determinación, mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, la impetrante de tutela solicitó al Gerente General a.i. de COSSMIL demandado, resuelva la apelación presentada contra la Resolución 030/2017 (fs. 86 y vta.).

**II.12.** Cursa Informe D.G.A.J. 1211/18 de 11 de diciembre de 2018, en relación al memorial de recurso de apelación presentado por la accionante, mismo que concluye que no existe responsabilidad por parte del Gerente General de COSSMIL para la emisión de ninguna resolución posterior a la declaratoria de incompetencia del Tribunal Supremo de Justicia Militar, es decir, que no puede emitir ninguna Resolución posterior, ni resolver ningún tipo de recurso de apelación, toda vez que los actos serían nulos de pleno derecho, por lo que la petición planteada el 26 de noviembre de similar año por la impetrante de tutela es improcedente por no existir ningún instrumento de habilitación normativa para resolver recursos de apelación por parte de la Gerencia General de COSSMIL (fs. 87 a 90).



**II.13.** Mediante Nota DGAJ 1808/2018 de 11 de diciembre, Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General a.i. de COSSMIL –hoy demandado– en aplicación del art. 24 de la CPE, dio respuesta al memorial de 26 de noviembre de 2018 impetrado por la accionante señalando que la petición es improcedente, toda vez que las actuaciones realizadas se enmarcan dentro de la Constitución Política del Estado y las normas que rigen a COSSMIL (fs. 91 a 92).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad y a la seguridad social; toda vez que, la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, a través de la Resolución 030/2017 de 4 de octubre: **a)** No resolvió todos los agravios planteados en el memorial del recurso de reclamación; **b)** No explicó de manera fundamentada, las razones del porqué las Resoluciones del SERECÍ y las Certificaciones sobre la vigencia y legalidad de inscripción de su matrimonio, no resultaban justificables para dar lugar a la revocatoria perseguida, sin haber efectuado un proceso de valoración de la prueba documental presentada; y, **c)** Al no existir evidencia sobre cuáles fueron las razones legales por las que finalmente se decidió declarar improcedente el recurso de reclamación se le introdujo en una conflictividad institucional entre la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL y el Tribunal Supremo de Justicia Militar, sobre incompetencia.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada para el efecto, se analizarán las siguientes temáticas: **1)** El derecho a la seguridad social en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; **2)** La excepción al principio de subsidiariedad de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social; **3)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **4)** Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **5)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. El derecho a la seguridad social en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos

La SCP 0479/2014 de 25 de febrero, sobre el derecho a la seguridad social, expresó que:

“El derecho a la seguridad social está consagrado en la Constitución Política del Estado en su art. 45, cubriendo la atención de las contingencias por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, **viudez**, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

Del mismo modo, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone: ‘Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la **vejez** y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes’.

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que: ‘Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social’.

De otro lado, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social.

Finalmente, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: ‘Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia’.

**El sistema de seguridad social en Bolivia, se rige bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad,**



**interculturalidad y eficacia, conforme lo expresa el art. 45 de la CPE.** En el supuesto de la contingencia de vejez, rige además otro principio para su goce efectivo que está implícito en el texto constitucional, como es el principio de continuidad de los medios de subsistencia entre la percepción del salario y la renta de vejez, el que encuentra perfecta armonía con el sistema de seguridad social que pretende resguarda" (las negrillas son nuestras).

Se debe acotar que las prestaciones por muerte son aquellas que tienen la finalidad de proteger a los familiares de un trabajador fallecido ante la pérdida de ingresos que se deriva de aquella muerte; es en ese entendido, que el derecho de la seguridad social hace de la muerte una contingencia protegida que puede dar lugar a beneficios para sus derechohabientes.

Asimismo, la SCP 0335/2013 de 18 de marzo, respecto a este tipo de regímenes sociales de capital en el marco de la Seguridad Social Militar, expresó que:

"En desarrollo de las citadas normas constitucionales, la regulación especial de las FFAA, concretamente, la Ley de Seguridad Social Militar, aprobada por DL 11901, de 21 de octubre de 1974, establece que: **'El objeto de la seguridad social militar, es la protección de la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, sus esposas, hijos y demás familiares y dependientes, preservar la continuidad de sus medios de subsistencia y su equilibrio presupuestario cuando se vean afectados por las contingencias sociales y económicas previstas en la presente Ley; dotarles de vivienda compatible con la dignidad humana y, en general promover el mejoramiento permanente de su nivel de vida'**.

A ese efecto, el art. 3 de la citada disposición legal, señala como sujetos de la seguridad social a: **'...los miembros activos de las Fuerzas Armadas, los pensionistas temporales y permanentes, las esposas o convivientes, los padres, hijos y hermanos que viven en su hogar a sus expensas y los derechohabientes de los asegurados fallecidos...'**.

En correspondencia con dicha norma, el art. 4 prevé que el Seguro Social Militar, administrará prestaciones básicas y complementarias. Entre las primeras se encuentran el régimen de salud, régimen de vejez, invalidez, riesgos profesionales, régimen de sobrevivencia y régimen de vivienda. Entre las segundas, se encuentran el régimen de cesantía y el régimen de capital asegurado.

(...)

Consiguientemente, en el marco del nuevo orden constitucional y en observancia con los Tratados y Convenios Internacionales, en materia de Derechos Humanos, ratificados por el país y las normas de seguridad social, entre ellas la Ley de Seguridad Social Militar, es posible concluir que **la seguridad social, es un derecho fundamental, que asegura la protección integral de la persona, para que ésta tenga los ingresos indispensables para vivir con dignidad, asegurando la protección y preservación de su vida, salud física y mental, continuidad de su seguridad económica, descanso y protección de su núcleo familiar.** En virtud de ello, es que la seguridad social cubre las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares, vivienda de interés social entre otros. De ahí que la seguridad social es un instrumento de justicia social, y que, en el marco de la Ley de Seguridad Social Militar, el capital de cesantía tiene por finalidad asegurar la continuidad de la satisfacción de las necesidades a quien no se encuentra en el servicio activo de las FFAA, capital que proviene de las aportaciones individuales que realizan los asegurados con los descuentos a sus salarios para enfrentar las contingencias de la cesación de servicios en la que se encuentran" (las negrillas son agregadas).

### **III.2. La excepción al principio de subsidiariedad de la acción amparo constitucional tratándose del derecho a la seguridad social**

Al respecto la SCP 1154/2012 de 6 de septiembre señaló que:

"Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, resulta oportuno establecer **excepciones al principio de subsidiariedad cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del actor.** En ese contexto la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, estableció que: 'En virtud al



principio de inmediatez se pueden establecer excepciones al principio de subsidiariedad cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del actor; entendimiento que ha sido asumido por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, cuando, por ejemplo, ha otorgado la tutela provisional del amparo por perjuicio o daño irreparable.

(...)

**Dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social y concretamente al derecho a la jubilación, debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, de los cuáles son la base y fundamento.**

En ese sentido, debe entenderse que **el ejercicio de estos derechos no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección, pues en la medida en que exista demora en hacer efectivo el derecho a la jubilación, la persona no podrá desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar las necesidades básicas que tiene como ser humano.**

A ello debe agregarse que, como se tiene señalado en el primer fundamento de este análisis, la seguridad social es un instrumento de justicia social y en ese entendido, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer efectivos los valores, principios y fines del Estado. En este sentido, **se debe buscar la justicia material** que ha sido desarrollada por este Tribunal en diferentes Sentencias, haciendo excepciones, inclusive a los principios de subsidiariedad e inmediatez.

(...)

Por otra parte, el art. 196, establece que: «El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales».

De las normas glosadas, fundamentalmente del art. 9.4 de la CPE, se puede concluir que, siendo uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución, la administración de justicia tiene que regirse sobre la base de los principios que orienten la actividad del juez constitucional, haciendo efectiva dicha función, debiendo para ello, prevalecer -como se tiene dicho- el derecho sustancial respecto a las formalidades.

Esta conclusión, por otra parte, es refrendada por el contenido del derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, pues la norma constitucional establece que la protección de los jueces y tribunales respecto a sus derechos e intereses legítimos, debe ser oportuna y efectiva; de ahí, precisamente, la necesidad de orientar la labor del juzgador mediante principios que posibiliten la protección del derecho de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; pues, no debe de olvidarse que una de las finalidades de la justicia constitucional es precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales” (las negrillas fueron añadidas).

### **III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>11</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación es la**



obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

“...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia” (sic [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la CIDH, en el Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela<sup>[21]</sup>, refirió que:

“**77.** La Corte ha señalado que la **motivación ‘es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

“...**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** ...garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** ...permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...”.

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los





distinguen y separan, empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.4. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

#### **III.4.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto**

En el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio, se desarrolló el siguiente Fundamento Jurídico:

“El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: ‘El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales’; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado-interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la



interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

**El art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el principio de no formalismo, por el cual "...sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional desarrollado por este Tribunal".

#### **III.4.2. Aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias**

En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la **SCP 2233/2013 de 16 de diciembre**, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente:



“Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: ‘No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor’.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

**i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.**

**ii)** Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas” (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la



jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados.

### **III.4.3. En cuanto al estándar más alto respecto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

Inicialmente corresponde señalar que, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1 entre otras, respecto al análisis de la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, la suscrita Magistrada, asumió la siguiente línea:

"...los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas;** para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada;** puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y**



**suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria;** máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión” (negrillas agregadas).

En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 162.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.

Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la revisión de la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

“Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad<sup>[3]</sup>.

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo<sup>[4]</sup> moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: “...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional...”.**

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

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

A partir de lo señalado, esta Sala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, esta Sala concluyó que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: a)





La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (el resaltado es agregado).

En el marco de lo desarrollado precedentemente, en el cual de manera precisa se efectúa una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional y los presupuestos para ingresar a su análisis cuando se invoca tutela, se identificaron dos razonamientos constitucionales diferentes; así, la primera reflexión refiere que es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, señale con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas y que asimismo, demuestre la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; mientras que, la segunda reflexión, dirigida a la no exigencia de dichos elementos como una premisa en la labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional; en ese contexto, el Tribunal Constitucional, incluida esta Magistratura, de manera uniforme, fue aplicando la primera reflexión constitucional para la resolución de los casos concretos donde se invocaba revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; no obstante, la suscrita Magistratura, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.4.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.4.1 de este fallo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistratura, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0297/2018-S2, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela respecto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, se efectuará su revisión, **sin necesidad** de que se cumplan los supuestos de: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad



y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

### III.5. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela denuncia como lesionados los derechos invocados; toda vez que, la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, a través de la Resolución 030/2017 de 4 de octubre: **a)** No resolvió todos los agravios planteados en el memorial del recurso de reclamación; **b)** No explicó de manera fundamentada, las razones del porqué las Resoluciones del SERECÍ y las Certificaciones sobre la vigencia y legalidad de inscripción de su matrimonio, no resultaban justificables para dar lugar a la revocatoria perseguida, sin haber efectuado un proceso de valoración de la prueba documental presentada; y, **c)** Al no existir evidencia sobre cuáles fueron las razones legales por las que finalmente se decidió declarar improcedente el recurso de reclamación se le introdujo en una conflictividad institucional entre la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL y el Tribunal Supremo de Justicia Militar, sobre la incompetencia.

De los antecedentes traídos en revisión, se tiene que mediante Resolución-CAM 08/2015 de 11 de diciembre, se rechazó la solicitud de otorgación del capital asegurado de muerte y rentas impetrada por la ahora accionante, debido a que su partida matrimonial estaba cancelada (Conclusión II.1); en ese ínterin, el SERECI, mediante RA 380/2016, declaró vigente la partida de matrimonio correspondiente a JOSE PEÑALOZA ARCE Y CARMEN ARRIARAN CUELLAR con registro ORC 2, Libro 2-81, Partida 11, Folio 6, con fecha de inscripción 31 de enero de 1982 (Conclusión II.2); en ese marco, la prenombrada luego interpuso recurso de reclamación, solicitando dejar sin efecto la señalada Resolución-CAM 08/2015, manifestado entre otros aspectos que su primer matrimonio celebrado el 31 de enero de 1982, se encuentra vigente (Conclusión II.3); a lo cual, la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, **mediante Resolución 030/2017 de 4 de octubre declaró improcedente dicho recurso de reclamación** (Conclusión II.4).

En ese contexto, la ahora impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación que fue concedido por Auto de 12 de enero de 2018, disponiendo que se remita el caso al Tribunal Supremo de Justicia Militar (Conclusiones II.5 y II.6); no obstante, dicho recurso no fue radicado en esa instancia, debido a discrepancias respecto de su competencia para conocer el asunto en concreto; motivo por el cual, la peticionante de tutela, solicitó a la ahora parte demandada resuelva su apelación, mismo que también fue declarado improcedente (Conclusiones II.7 al II. 13).

Conforme a los antecedentes y las Conclusiones que forman el presente fallo constitucional, incumbe contextualizar los hechos a efecto de tener una idea precisa del objeto de análisis; en ese orden, se tiene que mediante Resolución-CAM 08/2015, aduciendo que la partida matrimonial estaba cancelada, se rechazó la solicitud de la accionante respecto a la otorgación del capital asegurado de muerte y rentas como viuda de su causante, misma que fue impugnada mediante el Recurso de Reclamación, argumentando entre otros que **su primer matrimonio celebrado el 31 de enero de 1982, se encontraba vigente**; recurso que fue declarado improcedente por la instancia ahora demandada mediante **Resolución 030/2017**; ahora bien, pese de haber acudido a la apelación de esta resolución, la misma no tuvo éxito debido a que el tribunal *ad quem* cuestionaba su competencia para el conocimiento de su caso; generando en consecuencia, que la impetrante de tutela, acuda a esta instancia constitucional vía amparo, identificando a la precitada resolución como el acto lesivo a sus derechos, tal y como se extrae del acta de audiencia de la presente acción tutelar y de los memoriales presentados al efecto, de los cuales en su petitorio claramente establece que lo que intenta es la anulación de dicha resolución, así como del Informe de la Dirección General de Asuntos Jurídicos D.G.A.J. 1211/18 y el Oficio DGAJ 1808/2018.

Expuesta como está la problemática, y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se establece claramente que la seguridad social, es un derecho fundamental, que asegura la protección integral de la persona, para que ésta tenga los ingresos indispensables para vivir con dignidad, asegurando la protección y preservación de su vida, salud física y mental, continuidad de su seguridad económica, descanso y protección de su núcleo familiar, y el cual es positivamente protegido por la Constitución Política del Estado y las normas internacionales; y, es en



ese mismo fin estatal que en el sistema de seguridad social, el supuesto de la contingencia de vejez, rige el principio de continuidad de los medios de subsistencia entre la percepción del salario y la renta de vejez, el que se encuentra en perfecta armonía con el sistema de seguridad social, que pretende resguardar la Constitución Política del Estado; **entonces, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, es bajo ese parámetro que en los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social y concretamente al derecho a la viudez, se debe aplicar la excepción al principio de subsidiariedad**, esto debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, cuyo ejercicio no puede estar supeditado al agotamiento de medios de impugnación existentes que, en la mayoría de los casos, no son resueltos con la inmediatez que los derechos protegidos exige, y por lo mismo, no se constituyen en medios idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que requieren una rápida protección, pues en la medida en que exista demora en hacer efectivo el derecho a la viudez, la persona no podrá desarrollar su vida dignamente, ante la falta de recursos para afrontar las necesidades básicas que tiene como ser humano.

A lo descrito, incumbe añadir que la ahora accionante, conforme a la Conclusión II.2 de este fallo constitucional y fs. 7 del expediente, su fecha de nacimiento es el 6 de abril de 1957, lo cual demuestra que al momento de la emisión de la cuestionada Resolución 030/2017 de 4 de octubre, contaba con sesenta años y seis meses aproximadamente, situación que la ubica dentro de las personas adultas mayores, haciéndola merecedora a una protección reforzada por pertenecer a un grupo etáreo considerado altamente vulnerable; aspecto que, confirma la aducida excepción a la subsidiariedad e insta a la estatalidad procurar los máximos esfuerzos a efecto de garantizar su protección y el ejercicio pleno de sus derechos.

Bajo esa comprensión, en el caso concreto, conforme los antecedentes que informan el expediente, **se realizará el análisis de la referida Resolución 030/2017 cuestionada**; toda vez que, la misma, pese a haber sido apelada, no fue resuelta por el superior, que se declaró incompetente, devolviendo los antecedentes al Gerente General de COSSMIL; empero, al no haber resuelto el fondo del asunto, implica que el recurso de apelación estaría pendiente de resolver, motivo por el cual es necesaria la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, al estar vinculado el caso con el derecho a la seguridad social de una persona de la tercera edad, a quien es posible no exigir el agotamiento de las vías, previo a la interposición de la acción tutelar, aquello en razón a que como se dijo líneas arriba pertenece a un grupo vulnerable, que merece especial protección por parte del Estado; asimismo, conviene precisar que si bien la Resolución cuestionada de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL le fue notificada a la accionante el 19 de diciembre de 2017, esto no puede ser óbice para no analizar la misma, aduciendo inmediatez, toda vez que la impetrante de tutela, fue cumpliendo con el procedimiento establecido al efecto del pago de su renta en el marco de la Ley de Seguridad Social Militar; empero, el Tribunal Supremo de Justicia Militar, al haberse declarado incompetente dejando pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto, la prenombrada insistió en la resolución de su caso, obteniendo en consecuencia el Informe de la Dirección General de Asuntos Jurídicos D.G.A.J. 1211/18 y el Oficio DGAJ 1808/2018, a partir de los cuales, viéndose paralizada su pretensión recién pudo activar la acción tutelar de derechos.

En ese entendido, **corresponde realizar el análisis de la Resolución 030/2017** emitida por las autoridades ahora demandadas, que resolvió el recurso de reclamación presentado ante el Gerente General a.i. de COSSMIL, por la ahora accionante, en el cual solicitó dejar sin efecto la Resolución-CAM 08/2015, en lo esencial expresando los siguientes agravios:

**1)** La referida Resolución resolvió rechazar su solicitud presentada; toda vez que, consideran que la partida matrimonial se encuentra cancelada, al respecto se manifiesta que de toda la documentación presentada en el proceso se establece con total claridad que su relación con el causídico es directa en calidad de cónyuge conforme lo dispone la ley; **2)** Por la documentación adjunta, se evidencia que contrajo matrimonio civil con José Raúl Peñaloza Arce en dos oportunidades: Primero el 31 de enero de 1982; y, luego, el 4 de octubre de 1985; empero, ante la existencia de dos partidas matrimoniales, con la finalidad de que se proceda a la cancelación de la correspondiente al segundo matrimonio, de mutuo acuerdo iniciaron demanda de divorcio, misma, que por efecto de la Sentencia



emitida por el Juez de Partido de Familia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba se halla cancelada, toda vez que en ese entonces no existía la posibilidad de acudir en la vía administrativa a efecto de cancelar una de las partidas; en este contexto, el primer matrimonio celebrado el 31 de enero de 1982, ante la Oficialía de Registro Civil 2, Libro 2-81, Partida 11, Folio 6, se halla plenamente vigente; **3)** Por Nota de 20 de mayo de 2014, realizada por José Raúl Peñaloza Arce, se solicitó su filiación en COSSMIL en calidad de cónyuge, donde en la parte final del citado documento señala: **"Por todo lo expuesto, y estando debidamente acreditado, que mi persona continúa casado con quien es mi cónyuge la Sra. CARMEN ARRIARAN CUELLAR, solicito se mantenga su filiación como Beneficiaria de mi seguro"** (sic); **4)** Adjunta fotocopia de sus carnets de asegurada así como la documentación que presentó en su oportunidad en cumplimiento a los requisitos establecidos para su obtención, demostrando de manera objetiva su calidad de cónyuge en todo momento por más de treinta y tres años; **5)** Mónica Daniela Peñaloza Fuentes, de mala fe y faltando a la verdad y en contravención a la Declaración Jurada Voluntaria de 28 de marzo de 2015, realizada por ella y su hermano, ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase 17 de Cochabamba, por la que de su libre y espontánea voluntad declaran que su padre José Raúl Peñaloza Arce falleció y además manifestaron que **"...su esposa CARMEN ARRIARAN CUELLAR con la que se casó el 31 de enero de 1982, siendo la señora su única esposa. Hasta que se murió"** (sic), canceló la partida matrimonial de 31 de enero de 1982 y obtuvo una Certificación de Existencia de Partida de Registro Civil 9729/2015 de 4 de septiembre, emitido por el SERECÍ del departamento de La Paz, causándole graves daños y perjuicios; y, **6)** El 7 de abril de 2016 solicitó a dicha entidad la restitución y rehabilitación de partida de matrimonio, que a través del análisis y compulsas de la prueba, dictó la RA 380/2016 de 25 de abril, donde resuelve que se proceda a la nulidad de la nota marginal de cancelación en la partida de matrimonio registrada con fecha de inscripción 31 de enero de 1982, toda vez que la misma fue consignada a solicitud de la hija del cónyuge José Raúl Peñaloza Arce y no así de ambos titulares del registro, habiéndose originado la indefensión de "Carmen Arriaran Cuellar", quedando vigente la partida de matrimonio mencionada.

A los extremos expresados, la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL conformada por José Luis Begazo Ampuero, Luis Orlando Ariñez Bazzán, Francisco Javier Collazos Churrurrin, Roberto Daza Vargas, Rodolfo Candia Larrea, Gonzalo Celio Choque Llusco, Arturo Hugo García Oporto, David Laura Mamani, Alfredo Ramos Ramos, Edgar Raúl Claude Paz, Gerson Ruiz Solano y Aida Zeballos Vda. de Mattos –ahora demandados– y Roberto René Alarcón Loza, resolvió el recurso de reclamación impetrado por la ahora accionante, mediante la cuestionada **Resolución 030/2017**, con los siguientes argumentos:

**i)** De la revisión prolija del Recurso de Reclamación, se evidencian dos solicitudes de otorgamiento de beneficios y prestaciones al fallecimiento del titular José Raúl Peñaloza Arce, por una parte, Carmen Arriaran Cuellar como esposa y por otra Mónica Daniela Peñaloza Fuentes como hija del primer matrimonio; la Gerencia de Seguros, ante ambas solicitudes y por nota enviada por la hija, haciendo referencia a que Carmen Arriaran Cuellar no sería la esposa legalmente reconocida, solicitó certificados de las partidas de matrimonio a SERECÍ, el cual en dos oportunidades habría certificado la existencia de tres partidas de matrimonio del titular; la primera, casado con María del Carmen Fuentes Cossio el 5 de diciembre de 1970, con la observación de que el matrimonio fue disuelto por Sentencia de divorcio de 21 de octubre de 1984; segunda partida matrimonial, casado con Carmen Arriaran Cuellar el 31 de enero de 1982, cuando aún estaba casado, es decir en bigamia; y, tercera partida de matrimonio, casado otra vez con Carmen Arriaran Cuellar el 4 de octubre de 1985, con la observación que el matrimonio fue disuelto por Sentencia de divorcio de 23 de marzo de 1997; tras una nota enviada por el Gerente de Seguros a ambas partes, indicando que la tramitación de la solicitud quedaba pendiente hasta que la autoridad judicial competente se pronuncie sobre la vigencia o nulidad de la partida matrimonial de Carmen Arriaran Cuellar con José Raúl Peñaloza Arce; la mencionada, mediante memorial solicitó que la Gerencia se pronuncie mediante un acto administrativo idóneo, ya que las notas enviadas no tendrían valor alguno, en este sentido al solicitar dicho acto, la hija del titular, Mónica Daniela Peñaloza Fuentes, presentó memorial de 14 de septiembre de 2015, respaldado por un nuevo Certificado de Partidas de Matrimonio, y puso en conocimiento de COSSMIL, que la Partida inscrita el 31 de enero de 1982 habría sido cancelada, a





cuya consecuencia el Comité de Prestaciones de Seguros emite Resolución-CAM 08/2015 rechazando la solicitud presentada por Carmen Arriaran Cuellar, toda vez que, la partida de matrimonio con el titular José Raúl Peñaloza Arce se encuentra cancelada, situación que no se enmarca dentro de lo previsto en el art. 55 inc. a) de la Ley de Seguridad Social Militar; **ii)** Es ante ello que Carmen Arriaran Cuellar presentó Recurso de Reclamación, adjuntando RA 380/2016 de 25 de abril, emitida por el SERECÍ en la cual, resuelve proceder a la nulidad de la nota marginal "CANCELA PARTIDA POR DOBLE REGISTRO", de la partida de matrimonio inscrita el 31 de enero de 1982, toda vez que, la misma fue realizada por la hija del cónyuge José Raúl Peñaloza Arce y no así de ambos contrayentes; en este sentido, dispone también que: "...habiéndose originado la indefensión de la Sra. Carmen Arriaran Cuellar, quedando vigente la partida de matrimonio correspondiente a JOSE RAUL PEÑALOZA ARCE Y CARMEN ARRIARAN CUELLAR con registro ORC No. 2, Libro No. 2-81, Ptda No. 11, Folio No. 6 con fecha de inscripción 31 de enero de 1982" (sic); empero, dicha Resolución no se pronuncia sobre la legalidad de la partida de matrimonio; **iii)** Ante la falta de mayores elementos probatorios, mediante Oficio J.S.D. Stria. Gral. 462/2017 de 22 de agosto, la Junta Superior de Decisiones solicitó a la impetrante, aporte con más pruebas que demuestren la legalidad de su matrimonio, toda vez que, los documentos presentados, tienen irregularidades y contradicciones; sin embargo, la señalada se negó a colaborar, presentando un memorial ratificándose en los documentos ya adjuntados anteriormente, haciendo hincapié en la legalidad de los mismos; **iv)** Para efectos de los arts. 100, 107, 151, 152 y 171 de la Ley de Seguridad Social Militar, se debe comprobar la calidad de esposa o conviviente del asegurado, que conforme establece el art. 160 del Código de Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, el matrimonio se prueba con el Certificado emitido por el SERECÍ; aspecto jurídico concordante con los arts. 1296 y 1289 del Código Civil (CC) que indican que, hacen plena prueba los documentos emitidos por las entidades autorizadas para ello; **v)** La solicitante presenta y se ratifica, en la validez del Certificado de Matrimonio de Oficialía 2, Libro. 2-81, Partida 11, Folio 6 de 31 de enero de 1982, documento que fue inscrito, sin tener libertad de estado según el art. 140 de la Ley 603, por tanto incurre en la causal de nulidad establecida en el art. 168 inc. c) del mismo cuerpo legal; no obstante, el impedimento legal, se tiene claro que la nulidad o anulabilidad de un documento solo puede declararlo la autoridad judicial competente, de acuerdo a los arts. 546, 1449 del CC y 105 del Código Procesal Civil (CPC); y, **vi)** Se debe valorar también la existencia de una Sentencia ejecutoriada de divorcio emitida por el Juzgado de Partido de Familia Segundo, el 24 de marzo de 1997, declarando disuelto el vínculo matrimonial de José Raúl Peñaloza Arce y Carmen Arriaran Cuellar; hecho corroborado con la nota presentada el 18 de enero de 2012 a COSSMIL, por el causídico solicitando la "baja de afiliación de su ex esposa por motivo de divorcio" (sic); por lo que, de manera objetiva, una persona solo se puede divorciar de otra, y no así de la partida matrimonial, ya que el divorcio extingue el vínculo matrimonial de acuerdo al art. 204 de la Ley 603, por lo que, hasta que no exista una determinación emitida por una autoridad judicial competente en donde señale lo contrario, o que dirima el estado civil de la impetrante, la Junta Superior de decisiones al no contar con los suficientes elementos de convicción, estando la carga de la prueba en la impetrante, resuelve: **"ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar IMPROCEDENTE el Recurso de Reclamación interpuesto por la señora Carmen Arriaran Cuellar, por no contar con suficientes elementos de convicción acerca de la legalidad y continuidad de su matrimonio, así como de su estado civil; toda vez que, existe una Sentencia Ejecutoriada de Divorcio de fecha 24/03/1997, que extingue el vínculo matrimonial con el Sr. José Raúl Peñaloza Arce..."** (sic).

Ahora bien, conforme a la problemática identificada en la cual se advirtió tres sub problemáticas consistentes básicamente en que las autoridades demandadas: No resolvieron todos los agravios planteados por la accionante en su el memorial de Recurso de Reclamación; No explicaron de manera fundamentada, las razones del porqué las Resoluciones del SERECÍ y las Certificaciones sobre la vigencia y legalidad de inscripción de su matrimonio, no resultaban justificables para dar lugar a la revocatoria perseguida, sin haber efectuado un proceso de valoración de la prueba documental presentada; y, finalmente lo referido a que: Al no existir evidencia sobre cuáles fueron las razones legales por las que finalmente se decidió declarar improcedente el recurso de reclamación se le introdujo en una conflictividad institucional entre la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL y el Tribunal Supremo de Justicia Militar, sobre incompetencia.





Consecuentemente, corresponde ingresar a su análisis siguiendo dicho orden, que es como sigue:

**Sobre la falta de congruencia alegada; toda vez que, la parte demandada no resolvió todos los agravios planteados en el memorial del recurso de reclamación**

En esta parte, previamente corresponde aclarar que en el presente caso, a pesar de no haberse denunciado específicamente como vulnerado el derecho al debido proceso en el elemento de congruencia; no obstante, del contenido de la presente demanda constitucional, y tal como se identificó en la problemática planteada, la accionante denunció expresamente que la Junta Superior de COSSMIL-ahora demandados-, debió resolver: "Todos los agravios planteados en el fundamentado memorial de Recurso de Reclamación", y es en ese mérito, a fin de que el presente fallo constitucional absuelva los puntos expresados en la acción de amparo constitucional que se analizará dicho elemento componente del debido proceso.

En ese sentido, de la lectura atenta al memorial del Recurso de Reclamación de la ahora accionante en el cual solicitó dejar sin efecto la Resolución-CAM 08/2015 (Conclusión II.3), se extrae **seis puntos de agravio**, que en esencia se refieren a lo siguiente: **a)** La Resolución rechazó su solicitud, considerando que la partida matrimonial está cancelada, siendo que de toda la documentación presentada en todo el procedimiento se establece con total claridad que su relación con el causídico es directa en calidad de cónyuge conforme lo dispone la ley; **b)** Se procedió a la cancelación de la partida correspondiente al segundo matrimonio, por efecto de una Sentencia de divorcio quedando vigente el primer matrimonio; **c)** Mediante Nota de 20 de mayo de 2014, realizada por José Raúl Peñaloza Arce, se solicitó su filiación en COSSMIL en calidad de cónyuge, precisando el prenombrado lo siguiente: "...**solicito se mantenga su filiación como beneficiaria de mí seguro**"; **d)** Adjuntó sus carnets de asegurada así como la documentación que presentó en su oportunidad, que demuestran de manera objetiva su calidad de cónyuge en todo momento por más de treinta y tres años; **e)** Mónica Daniela Peñaloza Fuentes, de mala fe y faltando a la verdad y en contravención a la Declaración Jurada Voluntaria de 28 de marzo de 2015, canceló la partida matrimonial de 31 de enero de 1982 y obtuvo una Certificación de Existencia de Partida de Registro Civil 9729/2015 de 4 de septiembre, emitido por el SERECÍ -La Paz, causándole graves daños y perjuicios; y, **f)** El SERECÍ dictó la RA 380/2016 de 25 de abril, donde resuelve que se proceda a la nulidad de la nota marginal de cancelación en la partida de matrimonio registrada con fecha de inscripción 31 de enero de 1982, quedando en consecuencia vigente la misma.

Así resumidos los agravios, **la Resolución 030/2017 cuestionada**, emitida por los miembros de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL demandados, resolvió la situación jurídica puesta a su conocimiento, igualmente en seis puntos que fueron identificados por esta instancia constitucional; en ese orden, de su lectura se puede evidenciar que los cuatro primeros puntos, hacen una descripción detallada de los antecedentes del caso, la documentación considerada, el procedimiento y las normas a considerarse al efecto de la decisión asumida.

Por su parte, desde el **quinto punto** se desarrolla argumentos referidos a que, la ahora accionante, se ratificó en la validez del Certificado de Matrimonio de la Oficialía 2, Libro 2-81, Partida 11, Folio 6 de 31 de enero de 1982, arguyendo, además, que dicho documento fue inscrito sin tener libertad de estado, y que según el art. 140 de la mencionada Ley 603, incurrió en la causal de nulidad prevista en el art. 168 inc. c) de la misma norma familiar. Añadiendo que, no obstante, el impedimento legal, la nulidad o anulabilidad de un documento solo puede ser declarado por la autoridad judicial conforme a los arts. 546 y 1449 del CC; y, art. 105 del CPC.

Prosiguiendo, **en el sexto punto identificado**, las autoridades demandadas, manifestaron que se debe valorar también la existencia de una Sentencia ejecutoriada de divorcio de 24 de marzo de 1997, emitida por el Juzgado de Partido de Familia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que disolvió el vínculo matrimonial de José Raúl Peñaloza Arce y la ahora accionante, situación corroborada con la nota presentada el 18 de enero de 2012 a COSSMIL, por el causídico en la cual solicitó la "baja de afiliación de su ex esposa por motivo de divorcio" (sic); en tal sentido, las autoridades demandadas precisaron que, de manera objetiva una persona solo puede divorciarse de otra persona, y no así de la partida matrimonial, ya que el divorcio extingue el vínculo matrimonial



de acuerdo al art. 204 de la Ley 603; para luego manifestar que, mientras no exista una determinación de autoridad judicial competente que señale lo contrario o dirima el estado civil de la impetrante la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL asume la determinación de declarar la improcedencia del recurso de reclamación

Conforme a lo descrito, se tiene lo siguiente:

**En cuanto al primer agravio**, referido a que la resolución rechazó su solicitud, considerando que la partida matrimonial está cancelada, siendo que de toda la documentación presentada en todo el procedimiento se establece con total claridad que su relación con el causídico es directa en calidad de cónyuge conforme lo dispone la ley; se deduce que las autoridades demandadas, **respondieron expresando que**, la ahora accionante, se ratificó en la validez del Certificado de Matrimonio de Oficialía 2, Libro 2-81, Partida 11, Folio 6 de 31 de enero de 1982, arguyendo, además, que dicho documento fue inscrito sin tener libertad de estado, y que según el art. 140 de la mencionada Ley 603, incurrió en la causal de nulidad prevista en el art. 168 inc. c) de la misma norma familiar. Añadiendo que, no obstante, el impedimento legal, la nulidad o anulabilidad de un documento solo puede ser declarado por la autoridad judicial conforme a los arts. 546 y 1449 del CC; y, art. 105 del CPC.

**Respecto al segundo agravio**, relacionado a que, se procedió a la cancelación de la partida correspondiente al segundo matrimonio, por efecto de una Sentencia de divorcio quedando vigente el primer matrimonio; se tiene que, de cierta forma **fue respondida**, al señalar que, se debe valorar también la existencia de una Sentencia ejecutoriada de divorcio de 24 de marzo de 1997, emitida por el Juzgado de Partido de Familia Segundo de la Capital del departamento de La Paz, que disolvió el vínculo matrimonial de José Raúl Peñaloza Arce y la ahora impetrante de tutela, situación corroborada con la nota presentada el 18 de enero de 2012 a COSSMIL, por el causídico en la cual solicitó la "...baja de afiliación de su ex esposa por motivo de divorcio" (sic), y que de manera objetiva una persona solo puede divorciarse de otra, y no así de la partida matrimonial, ya que el divorcio extingue el vínculo matrimonial de acuerdo al art. 204 de la Ley 603.

**En relación a tercer agravio**, en el cual la peticionante de tutela señaló que, Mediante Nota de 20 de mayo de 2014, realizada por José Raúl Peñaloza Arce, se solicitó su filiación en COSSMIL en calidad de cónyuge, precisando el prenombrado lo siguiente: "...**solicito se mantenga su filiación como beneficiaria de mí seguro**"; y **el cuarto agravio** referido a que, adjuntó sus carnets de asegurada así como la documentación que presentó en su oportunidad, que demuestran de manera objetiva su calidad de cónyuge en todo momento por más de treinta y tres años; y **quinto agravio**, dirigido a que, Mónica Daniela Peñaloza Fuentes, de mala fe y faltando a la verdad y en contravención a la Declaración Jurada Voluntaria de 28 de marzo de 2015, canceló la Partida Matrimonial de 31 de enero de 1982 y obtuvo una Certificación de Existencia de Partida de Registro Civil 9729/2015 de 4 de septiembre, emitido por el SERECÍ -La Paz, causándole graves daños y perjuicios; y, finalmente **el sexto agravio** consistente en que, el SERECÍ dictó la RA 380/2016 de 25 de abril, donde resuelve que se proceda a la nulidad de la nota marginal de cancelación en la Partida de Matrimonio registrada con fecha de inscripción 31 de enero de 1982, quedando vigente la misma. Las autoridades demandadas **no emitieron respuesta alguna**.

En ese entrever, es posible concluir que, el primer y segundo agravio, fueron respondidos; empero, **el tercer, cuarto, quinto y sexto agravio, no fueron respondidos** por las autoridades demandadas; lo que conlleva una falta de congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades; en ese sentido, corresponde conceder la tutela respecto a la falta de congruencia alegada en los referidos cuatro puntos de agravio.

**Sobre la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba denunciada; toda vez que la parte demandada no explicó de manera fundamentada, las razones del porqué las Resoluciones del SERECÍ y las Certificaciones sobre la vigencia y legalidad de inscripción de su matrimonio, no resultaban justificables para dar lugar a la revocatoria**



### **perseguida, sin haber efectuado un proceso de valoración de la prueba documental presentada.**

En este punto, respecto a la falta de **fundamentación y motivación** denunciada, es menester recordar que, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la emisión de una decisión carente de fundamentación y motivación, se configura en una omisión del juzgador de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, ya que es precisamente en torno a esas razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisorio; en consecuencia, la carencia de estos elementos constitutivos en toda decisión, se traduce no sólo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión judicial.

Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera de la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juzgador al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de la decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye en un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes y por ende resultan susceptibles de refutación; pues no es concebible que quienes administren justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que toman; máxime si, conforme hemos sostenido incisivamente, todas las autoridades –judiciales o administrativas– que conocen de la sustanciación de un proceso, tienen el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes que expliquen, de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.

En esa comprensión, a efectos de compulsar la denuncia establecida en la presente sub problemática, incumbe iniciar con la **falta de fundamentación**; para ello, corresponde remitirnos a la cuestionada Resolución 030/2017 (Conclusión II.4); misma que, en su punto iv), inicialmente señaló que a efectos de los arts. 100, 107, 151, 152 y 171 de la Ley de Seguridad Social Militar, se debe comprobar la calidad de esposa o conviviente del asegurado, y que según el art. 160 de la Ley 603 concordantes con los arts. 1296 y 1289 del CC, el matrimonio se prueba con el Certificado emitido por el SERECI; añadiendo además en el punto quinto que, la ahora accionante, se ratificó en la validez del Certificado de Matrimonio de Oficialía 2 Libro 2-81, Partida 11, Folio 6 de 31 de enero de 1982; arguyendo, además que, este documento fue inscrito, sin tener libertad de estado, y que según el art. 140 de la mencionada Ley 603, incurrió en la causal de nulidad prevista en el art. 168 inc. c) de la misma norma familiar. Añadiendo a ello que, no obstante, el impedimento legal, la nulidad o anulabilidad de un documento solo puede ser declarado por autoridad judicial conforme a los arts. 546 y 1449 del CC; y, art. 105 del CPC; para luego en su sexto punto, las autoridades demandadas, remitirse a la Sentencia ejecutoriada de 24 de marzo de 1997 que disolvió el vínculo matrimonial del finado con la ahora impetrante de tutela, y el hecho que el causídico mediante Nota de 18 de enero de 2012, solicitó la baja de filiación de su ex esposa –ahora peticionante de tutela– por motivo de divorcio; para luego centrarse en compulsar sobre la extinción del vínculo matrimonial según el art. 204 de la Ley 603.

De dicha argumentación, y a efectos de una debida fundamentación en el cual se desarrolle la justificación de la decisión en una correcta base normativa, se tiene que, en el caso presente, las autoridades demandadas, básicamente se remitieron a disposiciones de la Ley de Seguridad Social Militar, para señalar que se debe comprobar la calidad de esposa o conviviente del asegurado, y luego en base a los arts. 140 y 168 inc. c) de la Ley 603, referirse sobre algunos cuestionamientos respecto a la legalidad de la partida de matrimonio de la impetrante de tutela con el causídico y su declaratoria de nulidad conforme a los arts. 546 y 1449 del CC concordante con el art. 105 del CPC; para despues, manifestar que existiría duda respecto de la licitud de la calidad de cónyuge, lo que haría inviable el pago de la renta por viudez a la ahora accionante. En ese orden, la precitada argumentación, no conlleva una base normativa que justifique su decisión de no darle validez a la primera partida ratificada por la impetrante de tutela, limitándose sólo a señalar que se incurrió en ilegalidad, sin compulsar respecto a su vigencia que fue dispuesta mediante Resolución Administrativa



del SERECI; asimismo, tampoco se realiza una interpretación normativa respecto a la disposición específica militar que permita concluir razonablemente que efectivamente la peticionante de tutela no tiene derechos respecto a su causahabiente; falencias argumentativas, que además devienen de la incongruencia externa incurrida, en el sentido que los ahora demandados, **no dieron respuesta al quinto y sexto agravio**, en los cuales, la accionante precisó sobre la obtención de una Certificación de Existencia de Partida de Registro Civil 9729/2015 de 4 de septiembre emitido por el SERECÍ -La Paz-; y, sobre la RA 380/2016 de 25 de abril emitida por la misma institución que, según la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, dicha Resolución, identificó la existencia de dos partidas de matrimonio de la impetrante de tutela con el causídico, precisando que la segunda partida fue cancelada por sentencia ejecutoriada de divorcio, mientras que la primera partida había sido cancelada dentro un trámite administrativo iniciado por la hija de referido causídico; motivo por el cual, dispuso la nulidad de dicho acto administrativo y declaró vigente la primera Partida Matrimonial de 31 de enero de 1982.

En tal sentido, correspondía a los demandados desplegar un argumento con base normativa respecto de estas cuestionantes a efecto de sustentar debidamente la fundamentación exigida; con lo cual, indudablemente se hubiera atendido lo denunciado por la impetrante de tutela respecto a **la explicación fundamentada del porqué las Resoluciones del SERECI y las Certificaciones sobre la vigencia y legalidad de la (primera) inscripción de matrimonio, no resultan justificables para revocar la decisión inicial**. Consecuentemente, luego de advertir una indebida fundamentación, **corresponde conceder la tutela impetrada en este elemento del debido proceso**.

En cuanto a la **falta de motivación denunciada**, de la lectura de la Resolución confutada “puntos v) y vi)” y en correspondencia con lo explicado líneas arriba, la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica es insuficiente e inconsistente; así, en su **punto v)**, se ingresa incluso en contradicción y apreciaciones subjetivas al manifestar que según el art. 160 de la Ley 603 y arts. 1296 y 1298 del CC, el matrimonio se prueba con el Certificado emitido por el SERECI y que los documentos emitidos por las entidades autorizadas hacen plena prueba, para luego sin explicación no considerar el hecho que la ahora accionante se ratificó en la validez del Certificado de Matrimonio emitido por la Oficialía 2, Libro 2-81, Partida 11, Folio 6 de 31 de enero de 1982 (primera partida); es decir, por un lado sostienen que un matrimonio se demuestra con el Certificado emitido por la instancia autorizada y que hace plena prueba la documentación emitida por ellos, **para luego no aplicar dicho razonamiento al Certificado de matrimonio correspondiente a la primera partida de inscripción ratificada por la impetrante de tutela, omitiendo darle la validez según la normativa citada por las mismas autoridades** manifestando que cuando el Certificado y otros documentos son emitidos por instancias pertinentes como ocurrió en el presente caso adquieren licitud; a ello, incumbe agregar que, conforme se advirtió en el acápite de congruencia, las autoridades demandadas, debieron incluir razones respecto del **quinto y sexto agravio**, que tienen relación directa con esta parte, ya que la peticionante de tutela en dichos agravios, precisó sobre la obtención de una Certificación de Existencia de Partida de Registro Civil 9729/2015 de 4 de septiembre emitido por el SERECÍ -La Paz-; y, sobre la RA 380/2016 de 25 de abril emitida por la misma institución, donde dispone la nulidad de la nota marginal de cancelación en la partida de matrimonio registrada con fecha de inscripción **31 de enero de 1982, quedando en consecuencia vigente esta primera partida de registro matrimonial**.

Pero además, esta instancia constitucional advierte que sobre el mencionado Certificado de Matrimonio ratificado por la accionante (primera partida), las autoridades demandadas, incluyeron un argumento subjetivo al manifestar que ese documento fue inscrito, sin tener libertad de estado incurriendo por ello en causal de nulidad y que esa nulidad o anulabilidad, solo puede ser declarada por la autoridad judicial competente; al respecto, corresponde señalar que, el atribuir o calificar que una partida matrimonial fue inscrita sin que los contrayentes hubieran gozado de libertad de estado, corresponde justamente a la autoridad competente, que luego de una compulsión probatoria y un debido proceso, podrá concluir en dicho criterio; por ello, las autoridades administrativas ahora demandadas, no ostentan dicha atribución para darle esa calidad a un registro público emitido por el SERECI como ocurrió en el presente caso; motivo por el cual, no resulta atinado emitir dichos criterios.



Por su parte, la referida Resolución objeto del presente amparo constitucional, en su punto vi), efectuó un desarrollo argumentativo en el cual se remite a la Sentencia Ejecutoriada de divorcio que declaró la extinción del vínculo matrimonial (segunda partida) de la ahora impetrante de tutela con su entonces esposo José Raúl Peñaloza Arce, para luego manifestar confusamente que una persona solo se puede divorciar de otra persona, y no así de la partida matrimonial, ya que el divorcio extingue el vínculo matrimonial de acuerdo al art. 204 de la Ley 603; contenido, que no resulta comprensible, respecto al hecho de señalar que una persona sólo se puede divorciar de otra persona y no de una partida matrimonial, cuando en esencia, lo que correspondía era compulsar los agravios de la accionante referidos a la presentación de una Certificación de Existencia de Partida de Registro Civil 9729/2015 y una RA 380/2016, ambos emitidos por SERECI-La Paz referidos a la vigencia de la primera partida de matrimonio; para luego, recién de forma integral desarrollar los argumentos que forman parte de una debida motivación en el cual se expresen las justificaciones lógico-jurídicas, incluyendo los hechos facticos y todos los medios probatorios aportados, logrando con ello el convencimiento de que lo decidido se enmarca dentro de la normativa prevista al efecto. En ese marco, se evidencia la falta de motivación denunciada; correspondiendo en consecuencia, otorgar la tutela al respecto.

**Sobre la omisión valorativa de la prueba presentada;** al respecto, e inicialmente corresponde señalar que siguiendo lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.4.1 y III.4.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la fuerza vinculante para aplicar los precedentes con un estándar jurisprudencial más alto ante la existencia de dos razonamientos diferentes como en los casos de denuncias sobre vulneraciones relativas a la revisión de la valoración probatoria en sede constitucional; la suscrita Magistrada, conforme se tiene dicho en el Fundamento Jurídico III.4.3 de este fallo constitucional, optó por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar jurisprudencial más alto, por considerar que desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, se efectuará la misma, sin necesidad de que se cumplan los supuestos de señalar con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, ni demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse.

En ese entrever, corresponde referir que de acuerdo a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico mencionado, esta jurisdicción se encuentra facultada de forma excepcional a analizar la valoración probatoria de otras jurisdicciones cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, en miras a verificar la existencia de lesión de derechos, sin que esto signifique sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorar la prueba.

Así entonces, conforme a la problemática jurídica planteada, en el sentido del por qué las Resoluciones del SERECÍ y las Certificaciones sobre la vigencia y legalidad de inscripción de su matrimonio, no resultaban justificables para dar lugar a la revocatoria perseguida, **ya que, los demandados no habrían efectuado un proceso de valoración de la prueba documental presentada en la emisión de la Resolución 030/2017 objeto del presente amparo constitucional;** al respecto, se tiene lo siguiente:

Inicialmente los demandados, se remitieron al Certificado de Matrimonio que fue ratificado por la accionante, documento que corresponde a la primera partida matrimonial; señalando que el mismo fue inscrito, sin tener libertad de estado, y según el art. 140 de la Ley 603, incurrió en la causal de nulidad prevista en el art. 168 inc. c) de la misma norma familiar; añadiendo además que, no obstante, el impedimento legal, la nulidad o anulabilidad de un documento solo puede ser declarado por autoridad judicial conforme a los art. 546 y 1449 del CC; y, art. 105 del CPC. Lo descrito precedentemente, demuestra que de cierta forma, la primera partida matrimonial declarada vigente





por RA 380/2016 del SERECI, fue compulsada por los demandados, arguyendo que fue inscrito sin libertad de estado y que se incurrió en nulidades que deben ser declaradas por autoridad competente; empero, **dicha compulsión resulta incompleta** en razón a que correspondía incluir y valorar la Certificación de Existencia de Partida de Registro Civil 9729/2015, emitido por el SERECI-La Paz- y la RA 380/2016 de la misma repartición estatal donde dispone la nulidad de la nota marginal de cancelación justamente **en la primera partida de matrimonio registrada inscrita el 31 de enero de 1982, y consecuentemente da por válido este registro matrimonial**; es decir, tal como anteriormente se advirtió en el análisis de la congruencia, donde no se respondió al quinto y sexto agravio que justamente se relacionan con estos documentos, las autoridades demandadas, no compulsaron los mismos que en esencia refieren en cuanto a la validez de la primera partida matrimonial; consecuentemente, no les dotaron de un valor probatorio para la decisión y resolución del caso concreto, debido a que en el caso de la Resolución Administrativa, ésta devino de un procedimiento administrativo iniciado por la ahora accionante (Conclusión II.2), y la Certificación fue emitida por la misma instancia en su calidad de custodio de la documentación original a su cargo, aspectos que merecen ser considerados al momento de emitir una nueva resolución.

Por su parte, en su sexto punto, las autoridades demandadas, se remitieron a la Sentencia ejecutoriada de 24 de marzo de 1997 que disolvió el vínculo matrimonial del finado con la ahora impetrante de tutela, y al hecho que el causídico mediante Nota de 18 de enero de 2012, solicitó la baja de filiación de su ex esposa-ahora accionante- por motivo de divorcio; para luego centrarse en compulsar sobre la extinción del vínculo matrimonial según el art. 204 de la Ley 603; en ese contexto, la referida Resolución en esta parte, también omitió referirse a los documentos señalados precedentemente, recordando al mismo tiempo que la compulsión de los elementos probatorios aportados, debe ser de forma integral.

A lo descrito, corresponde añadir que según lo arguido por la impetrante de tutela en su memorial de Recurso de Reclamación (Conclusión II.3), la prenombrada presentó documentales consistentes en: **Una Nota de 20 de mayo de 2014**, mediante el cual, su ex esposo, habría solicitado la filiación de la peticionante de tutela a COSSMIL en calidad de cónyuge y, **Fotocopias de sus carnets de asegurada**; mismos que, como se advierte tampoco fueron nombrados y menos valorados por los demandados.

En ese contexto, es posible concluir que las autoridades demandadas **incurrieron en una omisión valorativa**, ya que como se advirtió, básicamente se centraron en compulsar elementos relacionados a la segunda partida de inscripción como la Sentencia que dispuso la disolución del matrimonio, y de forma parcial compulsaron la primera partida de matrimonio que fue ratificada por la accionante, omitiendo considerar y pronunciarse sobre los siguientes documentos: Certificación de Existencia de Partida de Registro Civil 9729/2015; RA 380/2016; Nota de 20 de mayo de 2014; y, Fotocopias de carnets de asegurada; consecuentemente, y conforme a lo expresado ampliamente, **corresponde conceder la tutela por omisión valorativa**.

En cuanto a la **conflictividad institucional** en la que quedó su caso debido a que la Resolución 030/2017 no fue emitida con las debidas razones legales, cabe señalar que no corresponde un pronunciamiento; toda vez que, la problemática se circunscribe al análisis respecto a la fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba de la Resolución 030/2017, ya que no se denunció el tema competencial en instancia de apelación.

De igual forma, respecto a lo solicitado por la impetrante de tutela, en relación a la pretensión de que esta instancia constitucional anule el Informe de la Dirección General de Asuntos Jurídicos D.G.A.J. 1211/18 y el Oficio DGAJ 1808/2018, ambos de 11 de diciembre; corresponde señalar, que el análisis del presente caso se centró en la Resolución 030/2017; por ello, no corresponde atender lo pedido, máxime si se toma en cuenta que **el referido Informe** se constituye en un instrumento netamente administrativo que conlleva sugerencias o recomendaciones que *per se* no causa estado; y en el caso **del Oficio DGAJ 1808/2018**, el mismo fue emitido en aplicación del art. 24 de la CPE, como respuesta al memorial de 26 de noviembre de 2018; motivo por el cual, si la accionante



considera que el mismo, lesiona sus derechos, incumbe presentar un amparo constitucional denunciando la vulneración al derecho de petición.

Finalmente, respecto a la presunta vulneración de los derechos a la defensa y seguridad social; incumbe precisar, que también corresponde su tutela en razón a que los hechos denunciados tienen estrecha relación con estos derechos como a la defensa que pese de haberse instaurado el Recurso de Reclamación, esta fue restringida al no recibir una resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente con la valoración integral de los elementos probatorios; lo mismo sucedió respecto a la seguridad social, que con la emisión de la resolución carente de los elementos básicos del debido proceso, se vulneró este derecho fundamental. No obstante, respecto al derecho a la igualdad acusada de vulnerada, esta instancia constitucional, no advierte de que forma habría sido conculcada el mismo; por ello, corresponde denegar su tutela.

Por lo señalado precedentemente, la Sala Constitucional al haber declarado "**improcedente**" la acción de amparo constitucional, aunque con otra terminología obró de forma parcialmente incorrecta; no obstante, corresponde a esta instancia constitucional, recordar que, de acuerdo al art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la nomenclatura apropiada es conceder o denegar la tutela; y en ese caso, correspondía **denegar**.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 047/2019 de 8 de mayo, cursante de fs. 208 a 215 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y,

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a las razones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Se dispone** dejar sin efecto la Resolución 030/2017 de 4 de octubre, emitida por la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, debiendo en consecuencia emitir una nueva Resolución sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.

**3° Denegar** la tutela, respecto al derecho a la igualdad.

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su Fundamento Jurídico III.3.2 refirió: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los



procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales”.

<sup>[2]</sup> **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>[3]</sup> El FJ III.2 estableció: “En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión”.

<sup>[4]</sup> La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: “En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.



Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2020-S1**

Sucre, 13 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29813-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 099/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 124 a 126 vta.; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ernestina Churata Quispe** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana** y **Ernesto Macuchapi Laguna**, Vocales de la Sala Civil Tercera y Quinta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **Wendy Verónica Mamani Condori**, Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Sorata del referido departamento.

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

Mediante memoriales presentados el 2 y 10 de mayo de 2019, cursantes de fs. 65 a 72 vta.; y, 75 a 77, la accionante expuso lo siguiente:

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

Dentro la demanda ordinaria de nulidad de escritura pública, reivindicación y pago de daños y perjuicios, seguido por Marisol Fernández Churata en su contra, en ejecución de sentencia planteó incidente de inejecutabilidad de la misma, el que se resolvió por Auto Interlocutorio 25/2017 de 6 de julio, que fue rechazado, motivo por el cual planteó apelación incidental que mereció el Auto de Vista 19/2019 de 24 de enero, confirmando la resolución apelada e incurriendo en omisiones ilegales e indebidas que restringen y suprimen sus derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado, no obstante a la aclaración y enmienda solicitada.

Señaló que, los Vocales demandados al emitir el referido Auto de Vista no consideraron ni resolvieron sus agravios y argumentos planteados en los nueve puntos en su recurso de apelación incidental, los mismos que referían: **a)** Que en el Auto Interlocutorio 25/2017 la Jueza *a quo* dio a entender que su persona habría utilizado el vocablo o fonema "señalaría", cuando lo que realmente dijo fue que "La SENTENCIA RESOLUCION N° 30/2014, en la parte resolutive textualmente dice: 'PROBADA EN PARTE en relación a la acción reivindicatoria...' (sic); **b)** El Auto Interlocutorio 25/2017, violó el principio de imparcialidad previsto en el art. 3.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), ya que parcializándose con la parte demandante transcribió dieciséis artículos del Código de Procedimiento Penal de forma impertinente e infundada, porque dichas disposiciones legales no son aplicables en el proceso civil y no desvirtúan ninguno de los siete fundamentos de su incidente de inejecutabilidad de sentencia; **c)** La conclusión referida en los numerales 1 y 2 del señalado Auto Interlocutorio, precisamente prueba que la Sentencia 30/2014 de 31 de diciembre es inejecutable, porque no es clara ni precisa, ya que textualmente refiere "...PROBADA EN PARTE en relación a la acción reivindicatoria..." (sic), sin señalar si la acción reivindicatoria está probada en su totalidad -este agravio se fusiona con el siguiente ya que son similares-; **d)** La conclusión referida en el numeral 3 de dicho Auto Interlocutorio señala "...IMPERTINENTEMENTE, cita a 'Chiovenda' sin citar la fuente, al punto que le hace decir lo que no dijo, por cuanto el nombrado procesalista no conoció ni conoce el Art. 399 del Código Procesal Civil" (sic); **e)** La conclusión expresada en el numeral 4 del reiterado Auto Interlocutorio, es totalmente infundada al extremo de no citar ninguna ley ni decreto supremo, utilizando la frase "...cuanto la sentencia sea ejecutable..." (sic); empero, al señalar la Sentencia 30/2014 "...PROBADA EN PARTE en relación la acción reivindicatoria..." (sic), por su simple lectura es inejecutable, al no ser clara ni precisa y no es posible su ejecución, ya que no refiere "PROBADA EN SU TOTALIDAD, O PROBADA EN 100/100 o en un 50/100 LA ACCION REIVINDICATORIA, conforme se tiene expuesto con agotador





razonamiento" (sic); **f)** La conclusión referida en el numeral 5 del indicado Auto Interlocutorio también es infundada y viola el principio de imparcialidad ya que la Jueza de primera instancia señaló "...precisamente es una de esas acciones, la acción de reivindicación que se declaro probada a favor de la demandante, por eso se habla de probada en parte su demanda...". Ninguna Ley permite a ningún juez, INTERPRETAR LAS SENTENCIAS, NI ADIVINAR LO QUE QUIERE DECIR" (sic); y, **g)** La demandante conforme consta en la Sentencia 30/2014, no probó que sus testimonios de propiedad sean falsos; por lo que, no se puede desconocer sus derechos y despojarle, desalojarle de su propiedad, más aun cuando su demanda de nulidad de escritura pública y cancelación de inscripción y registro de matrícula en Derechos Reales (DD.RR.), por fraude procesal está en pleno trámite. Por todo ello, pidió al Tribunal de alzada dejar sin efecto el Auto Interlocutorio referido, ya que de lo contrario se estaría lesionando los principios de legalidad, transparencia, verdad material, probidad e imparcialidad.

Manifestó que, el Auto de Vista 19/2019 se constituye en un acto y omisión ilegal e indebido, ya que era deber de las autoridades demandas circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación; por lo que, la referida Resolución carece de fundamentación y motivación, vulnerando así el debido proceso; es más, conforme el art. 274.II del Código de Procedimiento Civil (CPC), la apelación en el efecto devolutivo deberá pronunciarse en el plazo de quince días; sin embargo, en su caso el sorteo recién se realizó el 4 de enero de 2019 y el indicado Auto de Vista es el 24 de igual mes y año; es decir, después del plazo señalado.

Agregó que, la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Sorata del departamento de La Paz, al pronunciar el Auto Interlocutorio 25/2017, incurrió en actos y omisiones indebidas, al no haber considerado ni resuelto sus siete puntos expuestos en su incidente de inejecutabilidad de sentencia.

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

La impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; a la defensa, de petición, de acceso a la justicia, a la propiedad y al principio de igualdad de partes; citando al efecto los arts. 24, 56.I, 115.I, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1.1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica.

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

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 19/2019, ordenando se emita nueva resolución considerando y resolviendo el incidente de inejecutabilidad de la Sentencia 30/2014 y los puntos apelados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional el 29 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 153 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó los argumentos expresados en su demanda tutelar y ampliando la misma señaló que: **1)** Los Vocales demandados al emitir el Auto de Vista 19/2019, incurrieron en omisiones ilegales e indebidas, al haber desconocido su derecho a la propiedad sobre el inmueble que refiere la Sentencia 30/2014, dictada en el proceso civil, por el entonces Juez Público Mixto y de Sentencia Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz; asimismo, no resolvieron todos los puntos apelados contra el Auto Interlocutorio 25/2017, limitándose a referir que el proceso ya contaría con sentencia, auto de vista y auto supremo; empero, no se mencionó en ninguno de sus párrafos, el hecho de que la Sentencia 30/2014 dispuso probada en parte la acción reivindicatoria, y esa fue precisamente la razón por la que se planteó el incidente de inejecutabilidad de sentencia; y, **2)** Al sostener probada en parte la acción reivindicatoria, "...no precisa en que parte, si es en un 10, 90 o 50 por ciento, tampoco dicen en la parte del sur o del



norte..." (sic), ese es el hecho que afectó y suprimió sus derechos, ya que no especificó en qué parte se puede ejecutar y cuando dice "...e improbadas las acciones de nulidad y daños y perjuicios...", esas acciones de nulidad se refieren a sus títulos y testimonios de propiedad; es decir, que su derecho propietario sigue vigente, porque fueron declaradas improbadas en la indicada Sentencia, por ello es que la misma no se puede ejecutar, motivos por los cuales interpuso incidente de inejecutabilidad de sentencia.

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

Jacqueline Cecilia Rada Arana y Ernesto Macuchapi Laguna, Vocales de la Sala Civil Tercera y Quinta respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito, cursante de fs. 108 a 109, manifestaron lo siguiente: **i)** La accionante, a través de la acción de amparo constitucional, cuestionó tres aspectos; que no se resolvió los nueve agravios fundamentados de su apelación, que el Auto de Vista 19/2019 carece de motivación y que el fallo se emitió fuera del plazo previsto por ley; **ii)** Sobre el primer aspecto, si bien es evidente que existen varios puntos de agravio; sin embargo, éstos son repetitivos, por lo que se condensan y resumen en que la parte apelante alegó que la Sentencia 30/2014 es inejecutable al haber declarado probada en parte una reivindicación sin precisar en qué porcentaje o porción; al respecto, de la revisión del citado Auto de Vista se puede advertir que todos los puntos fueron resumidos en el referido agravio y debidamente respondidos contando con la suficiente motivación, por cuanto luego de responder dichos agravios, se acudió a los antecedentes del proceso y la normativa legal que rige la materia, concluyendo que no existió agravio alguno y que se debía proceder a la ejecución de fallos pasados en autoridad de cosa juzgada; **iii)** Con relación a la supuesta pérdida de competencia, se debe considerar los plazos establecidos en los arts. 90.II y 264 del CPC, por ello se tenía el plazo de quince días para emitir la resolución, la cual fue pronunciada en el día trece considerando que existió el feriado de 22 de enero de 2019, consecuentemente, al haberse emitido dentro del plazo previsto, no existe pérdida de competencia; **iv)** Lo que pretende en el fondo la impetrante de tutela, es que se realice una nueva revisión sobre la ejecutabilidad o no de la Sentencia 30/2014, que tiene calidad de cosa juzgada, pretendiendo que esta vía constitucional ingrese a analizar las cuestiones planteadas en la jurisdicción ordinaria, con el fin de no dar cumplimiento a fallos firmes e inmodificables; y, **v)** Solicitó se deje sin efecto el indicado Auto de Vista, alegando derechos y garantías constitucionales supuestamente vulnerados como al debido proceso, de petición, a la defensa y a la propiedad, solo de forma enunciativa sin demostrar cómo se lesionaron con la emisión del Auto de Vista 19/2019; de modo que, pidieron se deniegue la tutela impetrada y por el abusivo uso del presente recurso extraordinario, se califique la responsabilidad civil, así como los daños y perjuicios, y costas procesales contra la peticionante de tutela, por carecer de fundamentos legales que lo sustenten.

Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Sorata del departamento de La Paz, a través de informe de 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 119 a 122, señaló que: **a)** Resolvió el incidente de inejecutabilidad de la Sentencia 30/2014, emitiendo el Auto Interlocutorio 25/2017 en ejecución de sentencia, dando respuesta a los siete puntos planteados en dicho incidente, como se puede evidenciar en los numerales 5, 6, 7 y 8 -transcribe in extenso dichos numerales-; **b)** El referido Auto Interlocutorio fundamentó fáctica y jurídicamente el rechazo del incidente interpuesto, más aun cuando la incidentista no ofreció prueba idónea alguna para que pueda ser valorada; **c)** La solicitante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, no efectuó una relación de causalidad entre los hechos denunciados y los derechos constitucionales supuestamente vulnerados, ya que no estableció de qué forma se lesionaron los mismos con la emisión del mencionado Auto Interlocutorio, para de esa forma poder establecer en qué medida su persona incurrió en las supuestas transgresiones, aspecto que no fue observado en la admisión de esta acción tutelar; y, **d)** La jurisdicción constitucional no resulta supletoria de la vía ordinaria, por lo que debió acudir a las instancias idóneas para su análisis y resolución.

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

Marisol Fernández Churata, no presentó memorial ni se hizo presente en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 116.



#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 099/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 124 a 126 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se realizó el análisis del recurso de apelación incidental planteado por la ahora accionante contra el Auto Interlocutorio 25/2017 y Auto de Vista 19/2019, se tiene que las autoridades demandadas sostuvieron que el caso contaba con la Sentencia 30/2014, Auto de Vista S-01/16 de 8 de enero de 2016 y Auto Supremo 240/2017 de 9 de marzo y por consiguiente se encuentra en ejecución de fallos, señalando que la indicada Sentencia fue clara y precisa al determinar que la pretensión de reivindicación fue acogida favorablemente, por lo que, el argumento de la peticionante de tutela está destinado a dilatar la ejecución de sentencia, la cual otorgó a ésta el plazo de quince días para que restituya a la tercera interesada, en el proceso ordinario, el bien inmueble ubicado en la plaza Gualberto Villarroel esquina calle Bolívar de la localidad de Guanay provincia Larecaja del mencionado departamento, con una superficie de 64.80 m<sup>2</sup>; lo cual demuestra que la indicada Sentencia no fue imprecisa ni oscura, siendo clara en su parte dispositiva, y el incidente de inejecutabilidad solo se traduce en una actuación dilatoria que tiende a entorpecer la ejecución de sentencia; **2)** Respecto a los argumentos referidos al hecho de que no se puede desconocer sus títulos, las autoridades demandadas señalaron que conforme al art. 400 del CPC, el cual es claro en el entendido que la ejecución de sentencia no puede suspenderse por ningún recurso ordinario o extraordinario; **3)** La jurisdicción constitucional no puede efectuar el análisis sobre la vigencia o no del derecho propietario de la impetrante de tutela, ya que el mismo que no fue cuestionado ante autoridad competente; **4)** Se advirtió que tras haberse dictado la Sentencia 30/2014, así como el Auto de Vista S-01/16, la solicitante de tutela presentó los recursos de apelación y casación, en los cuales no se percató que hubiese cuestionado sobre la imprecisión y obscuridad en la parte resolutive de la indicada Sentencia, ya que los argumentos expuestos en ambos recursos efectuaron otro tipo de imprecisiones, que recién pretende que sean objeto de análisis por la jurisdicción constitucional, cuando tanto el recurso de apelación como de casación eran los medios idóneos para cuestionar la ausencia de imprecisión y claridad a los que se refiere en el incidente de inejecutabilidad de sentencia y no ahora a través de esta acción de defensa; **5)** Se debe considerar la naturaleza de los actos jurídicos y es precisamente que se trae a consideración el principio del fin útil de los actos procesales, por el que se entiende que ante la eventualidad de que se conceda la tutela solicitada, la nueva decisión que emitan las autoridades correspondientes se traduciría en una disposición de carácter reiterativo y repetitivo, ya que los cargos postulados en el recurso de apelación tienen que ver con que no se efectuó una precisión en la terminología, que todos los argumentos manifestados por la autoridad demandada carecen de fundamentación y que el incidente de inejecutabilidad de sentencia daría lugar a que la misma sea inejecutable e improponible en cuanto a su ejecución, por lo que no se tiene mayor mérito en el recurso de apelación, eso es lo que se denomina la falta de relevancia constitucional, toda vez que como se dijo, si se concediera la tutela se emitiría nuevo auto de vista con similares argumentos que no tendrán trascendencia ni cambio en el incidente de inejecutabilidad, sumado a ello que dicho incidente no es un medio idóneo para que en ejecución de fallos se cuestione la obscuridad e imprecisión y la falta de claridad en la parte resolutive de la indicada Sentencia; **6)** Las actuaciones de las autoridades demandadas no generó supresión del debido proceso ni del derecho a la defensa, puesto que la solicitante de tutela interpuso el incidente de inejecutabilidad de sentencia, y de manera posterior efectuó el recurso de apelación incidental contra el aludido Auto Interlocutorio que fue desestimado; en cuanto al derecho de propiedad, tampoco se advierte que a partir del incidente de inejecutabilidad de sentencia el Auto Interlocutorio 25/2017 y Auto de Vista 19/2019, hayan generado alguna decisión vinculada al derecho propietario de la accionante, pues como hizo conocer, ésta cuenta con títulos, documentos que aun debieran ser dilucidados en la sede jurisdiccional que corresponda, aclarando que esta Sala Constitucional, no se refirió al hecho de si son títulos idóneos o no.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-054/2019 de 3 de diciembre, la Sala Plena de este Tribunal dispuso anular los sorteos de expedientes concernientes del 15 y 22 de octubre de 2019, a objeto de que se



realice un nuevo sorteo; procediéndose al mismo el 19 de febrero de 2020, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal previsto por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Sentencia 30/2014 de 31 de diciembre, pronunciada dentro el proceso civil sobre nulidad de escritura pública, reivindicación y reparación de daños y perjuicios, seguida por Marisol Fernández Churata contra Ernestina Churata Quispe -ahora accionante-, que declaró probada en parte, con relación a la acción reivindicatoria e improbadas las acciones de nulidad y daños y perjuicios, concediendo un plazo de quince días a la demandada para que restituya a la actora el bien inmueble ubicado en la plaza Gualberto Villarroel esquina calle Bolívar de la localidad de Guanay provincia Larecaja del departamento de La Paz, con una superficie de 64.80 m<sup>2</sup>, ocupados ilegalmente (fs. 2 a 7).

**II.2.** Consta, Auto de Vista S-01/16 de 8 de enero de 2016, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del recurso de apelación interpuesto por la ahora impetrante de tutela contra la Sentencia 30/2014, el cual resolvió confirmar la referida Resolución (fs. 8 y vta.).

**II.3.** Por Auto Supremo 240/2017 de 9 de marzo, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la peticionante de tutela contra el Auto de Vista S-01/16, con costas y costos (fs. 9 a 18).

**II.4.** A través de memorial de 13 de abril de 2017, la solicitante de tutela planteó demanda de nulidad de escritura pública y cancelación de inscripción y registro de matrícula en DD.RR., por fraude procesal contra Marisol Fernández Churata -ahora tercera interesada- (fs. 20 a 22 vta.).

**II.5.** Por memorial de 6 de mayo de 2017, la accionante, interpuso incidente de inejecutabilidad de la Sentencia 30/2014, estableciendo seis puntos de cuestionamiento, entre ellos, respecto a que la parte resolutive de la referida Resolución, no es clara ni precisa, por lo que no es posible su ejecución, ya que, "NO SE SABE EN QUÉ PARTE, EN QUÉ PORCENTAJE, EN QUE SUPERFICIE, NI EN CUANTOS METROS SE PODRÍA EJECUTAR" (sic), citando al efecto los arts. 342.I y II, 344.I y 397.I y III del CPC (fs. 23 a 24).

**II.6.** A través del Auto Interlocutorio 25/2017 de 6 de junio, la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de Sorata del departamento de La Paz, rechazó el incidente de inejecutabilidad de la Sentencia 30/2014, planteada por la ahora impetrante de tutela, disponiendo la prosecución de la ejecución de sentencia; bajo los siguientes argumentos: Estableció ocho puntos de respuesta, de los cuales mediante el primer y segundo punto hizo referencia a los antecedentes del proceso desde la emisión de la aludida Sentencia, describiendo su parte resolutive, haciendo mención que la misma fue objeto de los recursos de apelación y posterior casación, refiriéndose también a su ejecución; asimismo, a través del tercer y cuarto punto, se refirió a la eficacia y eficiencia de la sentencia y su ejecución en la medida de lo determinado y su materialización, señalando que el órgano jurisdiccional debe dar cumplimiento a sus propias resoluciones conforme al art. 399 del CPC. Así en el quinto punto señaló: **v)** La parte dispositiva de la Sentencia 30/2014 declaró probada en parte con relación a la acción de reivindicación e improbadas las acciones de nulidad y daños y perjuicios, la parte demandada olvida que la demandante solicitó la nulidad, reivindicación y reparación de daños y perjuicios; y, precisamente es solo la acción de reivindicación la que fue acogida; asimismo, la parte dispositiva de dicha Sentencia es clara, precisa y concreta al disponer que Ernestina Churata Quispe restituya a la actora Marisol Fernández Churata, el bien inmueble ubicado en la plaza Gualberto Villarroel esquina calle Bolívar de la localidad de Guanay provincia Larecaja del departamento de La Paz, con una superficie de 64.80 m<sup>2</sup>, ocupados ilegalmente; es decir, se señala su ubicación, superficie y el plazo para su cumplimiento, además la incidentista debe circunscribirse a lo determinado por la indicada Sentencia sin modificarla ni alterarla; **vi)** La incidentista no fundamentó en relación al art. 397.III del CPC, limitándose a la transcripción íntegra



del artículo, lo cual no es suficiente, sino que debió explicar las razones y respaldar con prueba pertinente y demostrable del porque es inejecutable la sentencia. El punto 3 se refiere a la forma de tramitación del incidente, en cuanto a los puntos 5 y 6 al haberse resuelto este proceso la parte incidentista debe estar al mismo; **vii)** La interposición de una nueva demanda de nulidad por fraude procesal, no impide la ejecución de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, a no ser que se demuestre con otra sentencia ejecutoriada la declaratoria de nulidad de la escritura pública cuestionada. El anuncio de recurso extraordinario de revisión de sentencia, tampoco impide la ejecución de una sentencia ordinaria con calidad de cosa juzgada, al haberse agotado todos los recursos ordinarios –apelación y casación-, contra la Sentencia 30/2014, teniéndose presente que el recurso anunciado es extraordinario, en consecuencia el estado del proceso es la ejecución de la Sentencia referida, sujeto a lo previsto en los arts. 397.I, 398.I y 399 del CPC, ya que se agotó todas las instancias y recursos del proceso; y, **viii)** El incidente planteado carece de todo fundamento, puesto que al estar probada la demanda de reivindicación, es posible la ejecución de la referida Sentencia en especie, al tratarse de un bien inmueble descrito de forma clara y concreta, y que la intención de la incidentista es impedir la ejecución de la misma, correspondiendo aplicar el art. 400.I del CPC (fs. 30 a 31 vta.).

**II.7.** El 26 de julio de 2017, la peticionante de tutela, planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, contra el Auto Interlocutorio 25/2017, que resolvió su incidente de inejecutabilidad de sentencia. Recurso, que fue resuelto por Auto de 27 de igual mes y año, disponiendo no ha lugar dicho recurso de reposición y ordenando el traslado a la parte demandante con el recurso de apelación incidental (fs. 33 a 36).

**II.8.** Consta Auto de Vista 19/2019 de 24 de enero, emitido por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó el Auto Interlocutorio 25/2017 (fs. 58 a 59).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; a la defensa, de petición, de acceso a la justicia, a la propiedad y al principio de igualdad de partes; toda vez que: **a)** La Jueza Pública Civil y Comercial de Instrucción Penal Primera de Sorata del departamento de La Paz al pronunciar el Auto Interlocutorio 25/2017, incurrió en actos y omisiones indebidas, al no haber considerado ni resuelto sus siete puntos expuestos en su incidente de inejecutabilidad de la Sentencia 30/2014; motivo por el cual interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue rechazado y siendo viable el recurso de apelación incidental, el mismo fue resuelto por Auto de Vista 19/2019; y, **b)** Los Vocales demandados, incurrieron en actos y omisiones ilegales e indebidas: **1)** Al no circunscribirse a los puntos resueltos por la autoridad inferior que fueron objeto de apelación, por lo que la referida resolución carece de fundamentación y motivación, vulnerando así el debido proceso; y, **2)** No emitieron dicho Auto de Vista en el plazo previsto conforme el art. 264.II del CPC; es decir, que la apelación en el efecto devolutivo debe pronunciarse en el plazo de quince días; sin embargo, en su caso recién se sorteó el 4 de enero de 2019 y la Resolución se emitió el 24 del mismo mes y año.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para lo cual, se analizarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de





agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada**, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

“el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia” (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

“77. La Corte ha señalado que la **motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

“(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...”.

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad



que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyen en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; a la defensa, de petición, de acceso a la justicia, a la propiedad y al principio de igualdad de partes; toda vez que: **a)** La Jueza Pública Civil y Comercial de Instrucción Penal Primera de Sorata del departamento de La Paz al pronunciar el Auto Interlocutorio 25/2017, incurrió en actos y omisiones indebidas, al no haber considerado ni resuelto sus siete puntos expuestos en su incidente de inejecutabilidad de la Sentencia 30/2014; motivo por el cual interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que fue rechazado y siendo viable el recurso de apelación incidental, el mismo fue resuelto por Auto de Vista 19/2019; y, **b)** Los Vocales demandados, incurrieron en actos y omisiones ilegales e indebidas: **1)** Al no circunscribirse a los puntos resueltos por la autoridad inferior que fueron objeto de apelación, por lo que la referida resolución carece de fundamentación y motivación, vulnerando así el debido proceso; y, **2)** No emitieron dicho Auto de Vista en el plazo previsto conforme el art. 264.II del CPC; es decir, que la apelación en el efecto devolutivo debe pronunciarse en el plazo de quince días; sin embargo, en su caso recién se sorteó el 4 de enero de 2019 y la Resolución se emitió el 24 del mismo mes y año.

De la relación de antecedentes y conclusiones que forman el presente fallo constitucional, se tiene que, dentro de la demanda ordinaria de nulidad de escritura pública, reivindicación y reparación de daños y perjuicios, seguida por Marisol Fernández Churata -ahora tercera interesada- contra Ernestina Churata Quispe -ahora peticionante de tutela-, se emitió la Sentencia 30/2014, declarando probada en parte, con relación a la acción reivindicatoria e improbadas las acciones de nulidad y daños y perjuicios, concediendo un plazo de quince días a la demandada para que restituya a la



actora el bien inmueble ubicado en la plaza Gualberto Villarroel esquina calle Bolívar de la localidad de Guanay provincia Larecaja del departamento de La Paz, con una superficie de 64.80 m<sup>2</sup>; Resolución que se entiende fue apelada por la solicitante de tutela, emitiéndose el Auto de Vista S-01/16 por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la referida Sentencia; motivo por el cual, la accionante planteó recurso de casación que fue resuelto por Auto Supremo 240/2017, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró infundado dicho recurso, con costas y costos.

El 6 de mayo de 2017, la impetrante de tutela, interpuso incidente de inejecutabilidad de la Sentencia 30/2014, cuestionando entre otros, que la parte resolutive de la referida Resolución, no es clara ni precisa, no siendo posible su ejecución; en tal sentido, a través del Auto Interlocutorio 25/2017 de 6 de julio, la Jueza de la causa, rechazó el mencionado incidente de inejecutabilidad, disponiendo la prosecución de la ejecución de sentencia, por lo que la ahora peticionante de tutela presentó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que mereció inicialmente el Auto de 27 de julio de 2019, que dispuso no ha lugar el recurso de reposición y habiendo sido planteada bajo alternativa de apelación, ordenó el traslado a la parte demandante; una vez sustanciada la apelación, los Vocales del Tribunal *ad quem*, pronunciaron el Auto de Vista 19/2019, confirmando el Auto Interlocutorio 25/2017.

Bajo esos antecedentes, e identificados los problemas jurídicos a resolver se tiene que, con relación a la **Jueza Pública Civil y Comercial de Instrucción Penal Primera de Sorata del departamento de La Paz**, en el Auto Interlocutorio 25/2017 de 6 de julio, y las supuestas vulneraciones que se le atribuyen, las cuales están descritas en el primer punto del objeto procesal, es necesario señalar que la reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ratificó la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual, la parte accionante, tiene la obligación de agotar los medios intraprocesales de impugnación en todo proceso judicial o administrativo, en cuyo caso, a la jurisdiccional constitucional, solo le está permitido examinar lo resuelto en la resolución de cierre, que en este caso, consiste en el Auto de Vista 19/2019 de 24 de enero, emitido por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por ser esta la instancia que pudo haber anulado, revocado o modificado el acto que se considera lesivo; por lo que, con relación a esta autoridad jurisdiccional corresponderá denegar la tutela, sin ingresar a su examen de fondo en aplicación del principio de subsidiariedad.

### **Sobre la actuación de los Vocales demandados**

La impetrante de tutela, identifica como acto lesivo a sus derechos, el Auto de Vista 19/2019 que resolvió su recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 25/2017 que a su turno resolvió su incidente de inejecutabilidad de sentencia, señalando que los Vocales demandados al resolver dicho recurso, no se circunscribieron a los puntos resueltos por la autoridad inferior que fueron objeto de apelación, tornando por ello su resolución en carente de fundamentación y motivación; y, con afectación de sus derechos a la defensa y a la propiedad, entre otros **-Punto I) del objeto procesal-**.

En tal sentido y a efectos de proceder a la verificación de esta denuncia, corresponde en principio conocer los argumentos del Auto Interlocutorio 25/2017, por el que la autoridad inferior resolvió el incidente de inejecutabilidad planteado por la ahora accionante bajo los siguientes argumentos: **i)** La parte dispositiva de la Sentencia 30/2014 declaró probada en parte con relación a la acción de reivindicación e improbadas las acciones de nulidad y daños y perjuicios, la parte demandada olvida que la demandante solicitó la nulidad, reivindicación y reparación de daños y perjuicios; y, precisamente solo la acción de reivindicación fue acogida; asimismo, la parte dispositiva de dicha Sentencia es clara, precisa y concreta al disponer que Ernestina Churata Quispe restituya a la actora Marisol Fernández Churata, el bien inmueble ubicado en la plaza Gualberto Villarroel esquina calle Bolívar de la localidad de Guanay provincia Larecaja del departamento de La Paz, con una superficie de 64.80 m<sup>2</sup>, ocupados ilegalmente; es decir, se señala su ubicación, superficie y el plazo para su cumplimiento, además la incidentista debe circunscribirse a lo determinado por la Sentencia sin



modificarla ni alterarla; **ii)** La incidentista no fundamentó en relación al art. 397.III del CPC, limitándose a la transcripción íntegra del artículo, lo cual no es suficiente, sino que debió explicar las razones y respaldar con prueba pertinente y demostrable del porque es inejecutable la Sentencia. El punto 3 refiere a la forma de tramitación del incidente, los puntos 5 y 6 al haberse resuelto este proceso la parte incidentista debe estar al mismo; **iii)** La interposición de una nueva demanda de nulidad por fraude procesal, no impide la ejecución de una Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, a no ser que se demuestre con otra sentencia ejecutoriada la declaratoria de nulidad de la escritura pública cuestionada; **iv)** El anuncio de recurso extraordinario de revisión de sentencia, tampoco impide la ejecución de una sentencia ordinaria con calidad de cosa juzgada, al haberse agotado todos los recursos ordinarios -apelación y casación-, contra la Sentencia 30/2014, teniéndose presente que el recurso anunciado es extraordinario, en consecuencia el estado del proceso es la ejecución de la referida Sentencia, sujeto a lo previsto en los arts. 397.I, 398.I y 399 del CPC, ya que se agotó todas las instancias y recursos del proceso; y, **v)** El incidente planteado carece de todo fundamento, puesto que al estar probada la demanda de reivindicación, es posible la ejecución de la indicada Sentencia en especie, al tratarse de un bien inmueble descrito de forma clara y concreta, y que la intención de la incidentista es impedir la ejecución de la misma, correspondiendo aplicar el art. 400.I del CPC.

Es así que, en su recurso de reposición bajo alternativa de apelación la peticionante de tutela expuso como agravios los siguientes:

**i)** La palabra, vocablo o fonema "señalaría", que utiliza la Jueza *a quo* en el párrafo II del Auto Interlocutorio 25/2017, dando a entender que su persona habría utilizado dicha palabra, cuando lo que realmente dijo en su memorial fue "La SENTENCIA RESOLUCION N° 30/2014, en la parte resolutive textualmente dice: 'PROBADA EN PARTE en relación a la acción reivindicatoria...'" (sic); por lo que, dicha autoridad no puede referir algo que no dijo, ya que tal proceder vulnera los principios de legalidad, transparencia, verdad material y probidad, así como el principio de imparcialidad;

**ii)** El citado Auto Interlocutorio, transgredió el principio de imparcialidad previsto en el art. 3.3 de la LOJ, ya que parcializándose con la parte demandante transcribió dieciséis artículos del Código de Procedimiento Penal de forma impertinente e infundada, porque dichas disposiciones legales no son aplicables en el proceso civil y no desvirtúan ninguno de los "siete fundamentos de su incidente de inejecutabilidad de la sentencia..." (sic);

**iii)** La conclusión referida en el numeral uno del Auto Interlocutorio 25/2017, precisamente prueba que la Sentencia 30/2014 es inejecutable, porque no es clara ni precisa y no es posible su ejecución, ya que textualmente refiere "...PROBADA EN PARTE en relación a la acción reivindicatoria..." (sic), sin señalar si la acción reivindicatoria está probada en su totalidad o en "50/100";

**iv)** La conclusión referida en el numeral dos del indicado Auto Interlocutorio, no debió dictarse, porque la Sentencia 30/2014 al disponer "PROBADA EN PARTE en relación a la acción reivindicatoria..." (sic), porque dicha Sentencia "NO DICE PROBADA EN SU TOTALIDAD O PROBADA EN 100/100 o en un 50/100 LA ACCIÓN REIVINDICATORIA" (sic);

**v)** La conclusión señalada en el numeral 3 del referido Auto Interlocutorio, "...IMPERTINENTEMENTE, cita a 'Chiovenda' sin citar la fuente, al punto que le hace decir lo que no dijo, por cuanto el nombrado procesalista no conoció ni conoce el Art. 399 del Código Procesal Civil..." (sic);

**vi)** La conclusión expresada en el numeral cuatro del reiterado Auto, es totalmente infundada al extremo de no citar ninguna ley ni decreto ley o Decreto Supremo, utilizando la frase "...cuanto la sentencia sea ejecutable..." (sic); empero, al señalar la Sentencia 30/2014 "...PROBADA EN PARTE en relación la acción reivindicatoria..." (sic), ya que no señala "PROBADA EN SU TOTALIDAD, O PROBADA EN 100/100 o en un 50/100 LA ACCION REIVINDICATORIA, conforme se tiene expuesto con agotador razonamiento" (sic);

**vii)** La conclusión referida en el numeral cinco del Auto 25/2017 también es infundada y viola el principio de imparcialidad ya que la Jueza *a quo* señala "...precisamente es una de esas acciones, la acción de reivindicación que se declaró probada a favor de la demandante, por eso se habla de



probada en parte su demanda...'. Ninguna Ley permite a ningún juez, INTERPRETAR LAS SENTENCIAS, NI ADIVINAR LO QUE QUIERE DECIR" (sic);

**viii)** La conclusión expresada en el numeral 6 del citado Auto Interlocutorio, carece de fundamentación legal, conforme consta su tenor, pues tampoco se funda en ninguna ley ni decreto ley o decreto supremo, al contrario su incidente se encuentra debidamente fundamentado, conforme consta de su memorial;

**ix)** La conclusión referida en el numeral 7 del citado Auto Interlocutorio, carece de fundamentación, y no tomó para nada en cuenta que la Sentencia 30/2014 al referir "...PROBADA EN PARTE en relación la acción reivindicatoria...", ya que no refiere "PROBADA EN SU TOTALIDAD, O PROBADA EN 100/100 o en un 50/100 LA ACCION REIVINDICATORIA" (sic); y,

**x)** La conclusión referida en el numeral 8 del reiterado Auto Interlocutorio, carece de fundamentación legal, al extremo que no se funda en ninguna ley ni decreto ley o decreto supremo, y se limita a citar al art. 400 del CPC, lesionando el art. 397.III de la misma norma; es más, la demandante conforme consta en la aludida Sentencia, no probó que los testimonios de propiedad de la impetrante de tutela sean falsos, ni nulos por lo que no se puede desconocer sus derechos y despojarle, desalojarle de su propiedad, más aun cuando su demanda de nulidad de escritura pública y cancelación de inscripción y registro de matrícula en DD.RR., por fraude procesal está en pleno trámite; por lo que, la mencionada Sentencia no tiene calidad de cosa juzgada y no resulta aplicable el art. 398.1 del CPC. Por todo ello, pide al Tribunal de alzada dejar sin efecto el referido Auto Interlocutorio, ya que de lo contrario se estaría lesionando los principios de legalidad, transparencia, verdad material, probidad e imparcialidad.

Del análisis del Auto de Vista 19/2019, se tiene que el Tribunal *ad quem* resolvió dicho recurso en base a los siguientes argumentos, inicialmente señaló que, se debe tener presente que el art. 517 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), ahora 400.I del CPC, establece que la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no puede suspenderse en ningún caso ni por recurso ordinario o extraordinario; **a)** El tópico del recurso de apelación viene a ser que la sentencia sería inejecutable, siendo que la misma declaró probada en parte la demanda reivindicatoria, en consecuencia no fue clara ni precisa, al no expresar en qué porcentaje o porción se declaró probada dicha demanda; **b)** De la lectura de la parte resolutive de la Sentencia 30/2014, se evidencia que ésta es clara y precisa, al determinar que la pretensión de reivindicación fue acogida favorablemente, por lo cual el argumento de la ahora accionante es irracional, constituyéndose en una solicitud dilatoria para la ejecución de sentencia, ya que la referida Resolución establece las obligaciones que deben cumplir las partes, al señalar de forma expresa que: " se concede el plazo de 15 días a la Sra. Ernestina Churata Quispe para que restituya a la actora Marisol Fernández Churata el bien inmueble ubicado en la plaza Gualberto Villarroel esquina Calle Bolívar de la localidad de Guanay, Provincia Larecaja del Departamento de La Paz, con una superficie de 64.80 mts2..." (sic), de lo que se tiene que el fallo es suficientemente claro y preciso, que la obcecación de la recurrente no puede desvirtuarse; consiguientemente no se logra acoger el recurso interpuesto, pues el mismo, solo fue planteado con el fin de dilatar el proceso; y, **c)** Respecto a que la ahora impetrante de tutela interpuso demanda de nulidad por fraude procesal y que no se puede desconocer sus títulos de propiedad, se debe tener presente que el art. 517 del CPCabrg, ahora 400.I del CPC, establece que la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no pueden suspenderse en ningún caso ni por recurso ordinario o extraordinario ni el de compulsa, menos de recusación; es decir, por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución, por lo cual en obediencia plena a esta norma, no corresponde acoger el recurso interpuesto.

De la relación efectuada precedentemente, y siendo que la denuncia de la ahora accionante en relación a los Vocales demandados radica en que éstos no se circunscribieron a los puntos resueltos por la Jueza *a quo* en el Auto Interlocutorio 25/2017 que rechazó su incidente de inejecutabilidad; se tiene que, de lo descrito en la Conclusión II. 5 de este fallo constitucional, el motivo principal del incidente de inejecutabilidad fue que la parte resolutive de la Sentencia 30/2014, no es clara ni precisa, por lo que no era posible su ejecución, ya que "...NO SE SABE EN QUÉ PARTE, EN QUÉ





PORCENTAJE, EN QUE SUPERFICIE, NI EN CUANTOS METROS SE PODRÍA EJECUTAR...” (sic); aspecto que fue explicado en primera instancia por la Jueza *a quo*, a través del primer y segundo punto del Auto Interlocutorio descrito en el presente fallo, señalando que la mencionada Sentencia declaró probada en parte con relación a la acción de reivindicación e improbadas las acciones de nulidad y daños y perjuicios, indicando que la demandante -ahora tercera interesada- demandó la nulidad, reivindicación y reparación de daños y perjuicios y precisamente es la acción de reivindicación, la que fue acogida a favor de la misma; asimismo, señaló que la parte dispositiva de dicha Sentencia es clara y precisa al disponer que la accionante debía restituir el inmueble en cuestión en el plazo de quince días, mencionando su ubicación y superficie, afirmando que no era evidente lo alegado por la impetrante de tutela; y que además la incidentista -ahora accionante- no fundamentó en relación al art. 397.III del CPC, menos explicó ni respaldo con prueba porque considera que la Sentencia es inejecutable. **A partir de allí, la impetrante de tutela en su recurso de apelación** estableció diez puntos de reclamo, de los cuales, los puntos **tres, cuatro, seis y nueve**, expresamente refieren a que, no es posible la ejecución de la citada Sentencia por no ser clara ni precisa, al no señalar en qué medida está probada la aludida acción reivindicatoria, si en su totalidad, en un “100/100 o 50/100”; en los puntos **cinco, siete, ocho y diez**, reclama una supuesta falta de fundamentación legal en las conclusiones vertidas en el señalado Auto Interlocutorio apelado, todas referidas a que la Sentencia 30/2014 declaró probada en parte las pretensiones de la demandante -ahora tercera interesada- en el proceso ordinario, quien demandó nulidad, reivindicación y reparación de daños y perjuicios, y solo fue probada la acción reivindicatoria; lo cual para la peticionante de tutela -sin ser reiterativos- hace que la mencionada Sentencia sea imprecisa y no tenga claridad, haciéndola inejecutable.

En tal sentido, los Vocales demandados, circunscribiéndose a lo resuelto por la Jueza inferior e identificando de forma correcta el agravio central del recurso de apelación incidental; al igual que la Jueza de primera instancia, realizó una revisión de la parte resolutive de la indicada Sentencia, fundamentando inicialmente que debe considerarse que el art. 517 del CPCabrg, actualmente art. 400.I del CPC, establece que la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no puede suspenderse en ningún caso ni por recurso ordinario o extraordinario; y además señaló en el primer punto descrito del aludido Auto de Vista, que el tópico del recurso de apelación tiene que ver con la supuesta inejecutabilidad de la sentencia porque la misma declaró probada en parte la demanda reivindicatoria, lo cual haría que esta no sea clara ni precisa, al no expresar en qué porcentaje o porción se declaró probada dicha demanda, para luego a través de los argumentos descritos en el segundo punto del Auto de Vista cuestionado, explico que, la resolución es clara y precisa, puesto que la pretensión de reivindicación fue acogida favorablemente, y que además la nombrada Sentencia establece las obligaciones que deben cumplir las partes identificando y describiendo expresamente el bien en cuestión, al señalar que “se concede el plazo de 15 días a la Sra. Ernestina Churata Quispe para que restituya a la actora Marisol Fernández Churata el bien inmueble ubicado en la plaza Gualberto Villarroel esquina Calle Bolívar de la localidad de Guanay, Provincia Larecaja del Departamento de La Paz, con una superficie de 64.80 mts2...” (sic).

Asimismo, el mencionado Auto de Vista a través de los argumentos descritos en el tercer punto, sostuvo que, respecto a la demanda de nulidad por fraude procesal interpuesta por la hoy impetrante de tutela, quien además alegó que no se puede desconocer sus títulos de propiedad, se debe tener presente que el art. 517 del CPCabrg, ahora 400.I del CPC, establece que la ejecución de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no pueden suspenderse en ningún caso ni por recurso ordinario o extraordinario ni el de compulsas, menos recusación; es decir, por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución; ratificando con ello, los argumentos del Auto Interlocutorio 25/2017 descritos a través de los puntos tercero y cuarto del mismo, de lo que se tiene que los Vocales demandados también se circunscribieron a este aspecto absuelto por la Resolución inferior.

Por otro lado, respecto al **primer punto** de agravio del recurso de apelación -además de ser incomprensible-, puesto que señala “La palabra, vocablo o fonema “señalaría”, que utiliza la Jueza *a quo* en el párrafo II del Auto Interlocutorio 25/2017, dando a entender que su persona habría utilizado dicha palabra, cuando lo que realmente dijo en su memorial fue “La SENTENCIA RESOLUCION N°



30/2014, en la parte resolutive textualmente dice: 'PROBADA EN PARTE en relación a la acción reivindicatoria...' (sic); por lo que, dicha autoridad no puede referir algo que no dijo, ya que tal proceder vulnera los principios de legalidad, transparencia, verdad material y probidad, así como el principio de imparcialidad"; se tiene que, este guarda relación con el agravio principal desarrollado precedentemente, por lo que, el mismo está inmerso en la explicación que brindaron las autoridades demandadas; sobre el **segundo punto** por el que reclama una supuesta parcialización de la Jueza *a quo* con la parte demandante, al haber supuestamente transcrito dieciséis artículos del Código de Procedimiento Penal que son impertinentes y no son aplicables al proceso civil; se tiene que, este Tribunal pudo evidenciar del Auto Interlocutorio 25/2017, que el cuestionamiento formulado por la solicitante de tutela, se refiere a la descripción de los fundamentos que expuso la parte demandante -ahora tercera interesada- en su memorial de contestación al incidente de inejecutabilidad; por lo que, dichos argumentos donde se describe diferentes artículos de la norma adjetiva penal, no forman parte de los fundamentos con los que resolvió el incidente el Juez de primera instancia, de lo que se entiende que por ello no ameritó pronunciamiento en el Auto de Vista 19/2019; puesto que, precisamente los Vocales demandados se remitieron a lo resuelto por el inferior y los agravios relacionados con el cuestionamiento central del incidente de nulidad, como fue la falta de claridad e imprecisión en la parte resolutive de la Sentencia 30/2014; aspectos que no evidencian que las autoridades demandadas hayan incurrido en las omisiones denunciadas por la parte accionante.

En ese contexto, y siendo que la impetrante de tutela denunció que las autoridades demandadas incurrieron en actos y omisiones indebidas, al no haberse circunscrito a los puntos resueltos en su incidente de inejecutabilidad de la Sentencia 30/2014, señalando que el Auto de Vista 19/2019 carece de fundamentación y motivación, vulnerando así el debido proceso, no es evidente; puesto que, de la contrastación entre los argumentos del Auto Interlocutorio, los agravios de la apelación formulada por la peticionante de tutela y los fundamentos expuestos por los Vocales demandados; se tiene que, éstos además de remitirse al indicado Auto Interlocutorio de la Jueza de primera instancia, consideraron el agravio central expresado por la solicitante de tutela a través de los puntos expuestos en su recurso de apelación incidental; y, no obstante de haber establecido tres puntos de respuesta; empero, en ellos consideraron esencialmente los cuestionamientos de la accionante relacionados con la imprecisión y falta de claridad de la Sentencia 30/2014, que al declarar "...PROBADA EN PARTE..." (sic) en relación a la acción reivindicatoria, no habría señalado si dicha acción reivindicatoria estaría probada en su totalidad o en qué porcentaje -en los términos de la accionante-; y el indicado reclamo fue expresado de manera reiterativa a lo largo de su recurso de reposición con alternativa de apelación, pudiendo advertir este Tribunal que, las autoridades demandadas, citando las normas aplicables al caso y la etapa en la que se planteó el incidente, abordaron los reclamos de la accionante, aclarando y desvirtuando la supuesta imprecisión y falta de claridad de lo determinado en la referida Sentencia de la que observó su inejecutabilidad; en ese entendido, se concluye que no se constata ninguna lesión a los derechos fundamentales de la solicitante de tutela; por cuanto, las autoridades demandadas cumplieron con la motivación y fundamentación debida, exponiendo de manera clara y suficiente las razones por las cuales determinaron confirmar el Auto Interlocutorio 25/2017; es decir que, el Auto de Vista 19/2019, cumplió con los parámetros del debido proceso establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### **Respecto a la emisión del Auto de Vista fuera del plazo -Punto ii) del objeto procesal-**

Por otro lado, con relación a lo denunciado a través del **segundo punto establecido en la problemática** del presente fallo constitucional, por el que señala que las autoridades demandadas no emitieron dicho Auto de Vista en el plazo previsto conforme al art. 264.II del CPC; es decir que la apelación en el efecto devolutivo debe pronunciarse en el plazo de quince días; sin embargo, en su caso recién se sorteó el 4 de enero de 2019 y la Resolución se emitió el 24 de igual mes y año.

Al respecto, cabe previamente aclarar sobre el efecto del recurso de apelación incidental, en ejecución de sentencia, con relación a los autos interlocutorios que resolvieren incidentes, es importante considerar que cuando una de las partes interpone un recurso de apelación incidental contra una resolución y se concede en el efecto devolutivo, significa que si bien se remitirá el caso a un Juez o Tribunal superior para su revisión; empero, no se suspende la competencia del Juez de primera



instancia; por el contrario, se continúa con el trámite de la demanda; vale decir, no se llega a suspender la ejecución de la resolución impugnada.

A tal efecto, su trámite y resolución debe basarse conforme al art. 264.II del CPC que a la letra establece "Tratándose de apelación en el efecto devolutivo el tribunal superior decretará la radicatoria y previo sorteo de vocal relator, se pronunciará auto de vista en el plazo de quince días"; en tal sentido, de los antecedentes que cursan en esta acción tutelar se pudo advertir que una vez convocado el Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para conformar Sala e intervenir en la resolución del recurso de apelación; a tal efecto, este fue notificado el 4 de enero de 2019, por lo que a partir de ello las autoridades ahora demandadas tenían quince días para emitir el respectivo Auto de Vista, el cual fue emitido el 24 de igual mes y año; es decir, dentro del plazo legal, considerando que el computo es de días hábiles; de lo que se tiene que tampoco es evidente lo reclamado por la impetrante de tutela este punto de la problemática.

Finalmente, en cuanto a los derechos de acceso a la justicia, a la defensa, a la propiedad y al principio de igualdad de partes; revisando los antecedentes del presente caso, se advierte que la solicitante de tutela intervino en el proceso ordinario ejerciendo sus derechos fundamentales a la defensa y de acceso a la justicia; toda vez que, participó activamente en el mismo, haciendo uso de los medios y mecanismos que le franquea la ley; por lo que, no se percata lesión alguna a ellos, como tampoco al derecho de propiedad; pues tal como lo sostuvo la peticionante de tutela al haber planteado demanda de nulidad por fraude procesal, en base a los documentos de propiedad que presuntamente acreditan ese su derecho -ya que la accionante no adjuntó prueba idónea que acredite tal derecho-, debe ser la vía ordinaria la que determine tal situación y declare la vigencia o no de éste; y, con relación al derecho de petición, la prenombrada no explica de qué manera fue lesionado, limitándose únicamente a señalarlo, no correspondiendo emitir pronunciamiento alguno al respecto.

Por lo señalado precedentemente, la citada Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; 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 099/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 124 a 126 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

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

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]. La SCP 0310/2010-R de 16 de junio, en su FJ III.3.2 refiere "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se



desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

[2]. **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2020-S1****Sucre, 13 de julio de 2020****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29935-2019-60-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 84/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 411 a 418 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willams Mollo Flores** contra **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional**.

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

Por memoriales presentados el 17 y 27 de mayo de 2019, cursantes de fs. 71 a 81, y 97 a 99, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

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

Como antecedente manifiesta que fruto del operativo de control aduanero personeros de la Aduana Nacional, procedieron a verificar el ómnibus con placa de control 3030-GEL que prestaba funciones en la empresa de Transporte Nacional e Internacional de Pasajeros Trans Salvador Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), en el cual se identificó como conductor y responsable de la mercancía supuesta de contrabando a Félix Germán Quispe Hilari, a quien se le encontró en posesión de celulares sin respaldo documental, procediéndose al comiso de la mercancía dejando que el mencionado ómnibus continúe su ruta.

Prosiguiendo con el comiso de la mercancía incautada, mediante Acta de Intervención ORUOI-C-1577/2018 de 14 de diciembre (Operativo OR-PI-PE 639/2018), se identificó como persona responsable de la mercancía a Félix Germán Quispe Hilari, a quien se le otorgó el plazo de tres días para presentar sus descargos a partir de su notificación en secretaría de la Administración de Aduana Interior Oruro con la referida Acta de Intervención Contravencional, diligencia practicada el 19 de diciembre de 2018.

Transcurrido el plazo conforme al procedimiento sancionatorio, la referida Administración emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019 de 4 de enero a través de la cual identificó al ahora accionante como propietario del vehículo con placa de control 3030-GEL infligiéndosele una multa equivalente a UFV 38.081.92.- (Treinta y ocho mil ochenta y uno 92/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) acto administrativo que fue notificado en secretaría de la Administración de Aduana Interior Oruro el 9 de enero de 2019, que luego de transcurrido el plazo de impugnación, esta adquirió firmeza, razón por la cual en aras de ejecutar dicho acto administrativo definitivo, emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-122/2019 de 25 de febrero de 2019, momento en el cual recién tomó conocimiento de todo el proceso por Contrabando Contravencional iniciado en contra del propietario de la mercancía comisada pero a la vez también en contra del propietario del medio de transporte y las sanciones dispuestas; procediendo la Administración Tributaria Aduanera a conminarle al pago de una multa bajo alternativa de iniciar la ejecución tributaria pudiendo asumir las medidas coactivas correspondientes.

Afirma que una vez enterado de la firmeza de la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019 de 4 de enero, mediante memorial de 19 de marzo de 2019 planteó un incidente de nulidad de obrados por considerar encontrarse afectado en sus derechos y garantías constitucionales, toda vez que en el proceso sancionador se identificó al responsable del contrabando contravencional empero no así en el operativo de control en el cual en ningún momento se identificó a su persona ni como autor mucho menos como responsable de la mercancía, razón por la que





considera que no se le estableció ningún grado de participación en el hecho; sin embargo, prosiguiendo con el proceso contravencional aduanero, le impusieron una sanción en total desconocimiento de todo el proceso instaurado en su contra, como propietario del medio de transporte en el que se encontraba la mercancía en contrabando.

Señala que con el Acta de Intervención ORUOI-C-1577/2018 de 14 de diciembre de 2018 (Operativo OR-PI-PE 639/2018), no se le notificó de manera personal a efecto de asumir defensa y demostrar que no tuvo grado de participación en el hecho; asimismo, afirma que si bien el art. 181 parágrafo III del Código Tributario (CTB) establece la posibilidad de imponerse una multa; sin embargo, de ninguna manera consigna la norma que esta debe ser atribuida al propietario del medio de transporte sino al autor o responsable del ilícito.

Notificado con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-122/2019 de 25 de febrero, manifiesta haber solicitado la nulidad de obrados; es decir, de todo el proceso Contravencional, presentando prueba documental a través de la cual demostró que el vehículo objeto de sanción es de su propiedad y que el mismo fue entregado como bien incorporado a la empresa de Transporte Nacional e Internacional de Pasajeros Trans Salvador S.R.L., la cual contrató los servicios de Félix Germán Quispe Hilari, en calidad de chofer, documentación que no fue valorada por la Aduana Nacional cuando existe incertidumbre en efecto del porqué los funcionarios de la Administración de Aduana Interior Oruro, no procedieron a comisar el vehículo que supuestamente transportaba mercancía en contrabando.

El mencionado incidente fue respondido por el Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional a través del Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019 de 9 de abril, con una evaluación parcializada de los antecedentes y sin ingresar al fondo de lo solicitado dispuso su rechazo; actuación que le fue notificada en secretaría el 10 de abril de 2019, pese haber señalado domicilio procesal; aspecto que denota un manejo arbitrario por parte de la Aduana Nacional, toda vez que algunas actuaciones se notifica en secretaría y otras en domicilio procesal señalado.

Conforme señala el citado Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, en proceso de ejecución tributaria solo se admite las formas de oposición previstas en el art. 109 del CTB no encontrándose la posibilidad de plantear la nulidad de obrados, razón por la cual afirma el ahora petitioner de tutela no puede ser objeto de impugnación el referido Proveído a través del recurso de alzada, conforme prevé el art. 195 numeral II. del CTB, razón por la cual considera agotada la instancia administrativa al haberse concluido los recursos previstos en la norma, no existiendo las causales de improcedencia señalados en los arts. 53, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), además de cumplir con el principio de inmediatez, pudiendo acudir a la instancia constitucional para reclamar en dicha vía la restitución de sus derechos y garantías constitucionales.

Afirma acudir a la presente acción tutelar impugnando el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-122/2019, Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, Acta de Intervención ORUOI-C-1577/2018 y Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019, toda vez que fueron emitidos en total desconocimiento de la existencia de los mismos, vulnerando consigo su derecho a la defensa.

Hace referencia a la existencia de jurisprudencia (sin precisar cuál) que permite la reposición de obrados aun cuando estos se encuentren firmes, en el caso de que existan flagrantes vulneraciones a derechos y garantías constitucionales; como en el presente caso, en el que se vulneró su derecho a la defensa, toda vez que no se le notificó con la referida Acta de Intervención, prosiguiendo con el proceso de manera posterior emitieron la precitada Resolución Sancionatoria en Contrabando y Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, actos administrativos que no fundamentan ni motivan el origen de la multa impuesta y lo que es peor sin que los mismos hubieren sido notificados de manera personal, aspecto que generó indefensión en su persona además de vulnerar el principio de seguridad jurídica.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**



El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación motivación y congruencia, a la defensa, presunción de inocencia y "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto: **a)** El Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-122/2019; **b)** El Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019; **c)** Consiguientemente la nulidad del proceso sancionatorio iniciado con el Acta de Intervención ORUOI-C-1577/2018, a fin de ser notificado de manera personal con dicho actuado y por ende asumir defensa.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2019, según acta cursante de fs. 396 a 410 vta, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo en audiencia señaló que: **1)** Las Autoridades demandadas equívocamente refieren que se debió acudir con carácter previo a la presente acción de defensa, a los recursos de alzada y jerárquico; sin embargo, tal requisito no es exigible, ya que la respectiva Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019, fue notificada en secretaría a su persona, sin que se enterara de la existencia de la misma; **2)** El art. 74 del CTB, establece que todo lo que no se encuentre establecido en la prenombrada ley, se aplicará supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo, en tal sentido, la mencionada ley, permite la posibilidad de anular actos administrativos cuando incurran en infracciones al ordenamiento jurídico, cuando carezcan de requisitos formales o cuando generen indefensión en los administrados; **3)** Conforme a la Resolución Normativa de Directorio RND 01-007-12 –no menciona fecha- de la Administración Aduanera, el gerente tiene la facultad de verificar y resolver cualesquier causal de nulidad planteada por el sujeto pasivo; **4)** Afirma que contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019 planteó recurso de alzada; sin embargo, el mismo fue objeto de rechazo, por no ser un acto impugnabile, razón por la que con dicho rechazo se finalizó la fase administrativa, lo que justifica la presentación de manera directa de la actual acción tutelar; **5)** Cuestiona que personeros de la Administración Aduanera, el día del operativo a momento de comisar los celulares supuestamente de contrabando, no procedieron a comisar el vehículo, toda vez que únicamente utilizan como pretexto la existencia de pasajeros; **6)** Conforme a la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019, el responsable del pago del 50% de medio de transporte resulta ser el conductor del vehículo y no así el propietario del mismo; **7)** El art. 178. III del CTB no señala expresamente que dicha multa debe ir dirigida al propietario del bus, máxime si este no cometió contrabando alguno; **8)** Si bien es cierto que el art. 90 del CTB., establece la notificación en secretaría, no es menos evidente que el art. 84 del mismo cuerpo legal, también establece que las vistas de cargo y todos los actuados que inicien en el proceso deben ser notificados de manera personal; así la SC "1076/2013" estableció que ante la existencia de una contrariedad en las normativas referentes al lugar de la notificación, se debe aplicar la norma más favorable, en este caso la notificación personal; sin embargo, al presente ya no existe contradicción, toda vez que la misma jurisprudencia ha llegado a establecer que para los casos de contrabando contravencional, será aplicable la notificación en secretaría, empero tiene una condicionante de hacer conocer previamente el procedimiento de verificación y de la posible comisión del ilícito de contrabando contravencional; asimismo, refiere que la misma jurisprudencia ha dispuesto que no es necesaria la notificación personal, cuando exista notificación previa de emplazamiento; en el presente caso si se tuvo conocimiento del proceso sancionador fue porque únicamente le entregaron el Acta de Comiso al conductor del vehículo y no así al dueño del omnibus, quien en ningún momento se enteró del proceso iniciado en su contra; hace mención a la SCP 895/2016-S3 de 24 de febrero y la SCP 1493/2016 de 16 de diciembre, y afirma que dichos fallos constitucionales establecen que cualquier administrado que reclame ante la autoridad aduanera, la falta de notificación personal, tiene la obligación de verificar si en dicho proceso administrativo hubo



un emplazamiento previo o alguna actuación que se le notificó personalmente a fin de que se entere de todo el proceso administrativo instaurado en su contra; extremo que en su caso en particular, la Administración Aduanera debería demostrar que existió ese emplazamiento previo y si no fue así corresponde la nulidad de obrados y consecuentemente la notificación personal; al respecto, hace mención al precedente administrativo Resolución de Recurso Jerárquico "AJITRJ 1297/2017" en la que se ingresó a analizar precisamente la notificación con emplazamiento previo; y, **9)** Finalmente, solicita se conceda la presente acción tutelar y se levanten todas las medidas coactivas asumidas por la Administración Aduanera.

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

Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional, mediante informe presentado el 19 de junio de 2019, cursante de fs. 255 a 263, manifestó lo siguiente: **i)** La presente acción de amparo constitucional se encuentra dirigida en contra su persona, como Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional e identifica como tercero interesado a la Administración de Aduana Interior Oruro representada por Silvia Michel Lamas Flores, sin considerar que ésta como tercera interesada puede ser afectada por las decisiones que se vayan asumir en la presente acción tutelar; en el caso de autos, el peticionante de tutela impugna el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-122/2019, Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, Acta de Intervención ORUOI-C-1577/2018 y Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019; empero, no advirtió la existencia de falta de legitimación pasiva, toda vez que tanto el Acta de intervención y la Resolución Sancionatoria precedentemente señaladas, no fueron emitidas por su persona como Gerente Regional Oruro a.i., toda vez que ambos actos administrativos fueron emitidos por la Jefatura de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación Regional Oruro y por la Administradora de la Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional, motivo por el cual dichos funcionarios también deben figurar como parte demandada y no terceros interesados; **ii)** Se debe citar como tercero interesado, a Felix Germán Quispe Hilari, quien al momento de la comisión del hecho de contrabando era el conductor del ómnibus al cual se le pretende hacer pagar la multa establecida en la citada Resolución Sancionatoria; **iii)** La precitada Resolución Sancionatoria en Contrabando no fue impugnada a través de los medios previstos en la ley, razón por la que opera la subsidiariedad en la presente acción de amparo constitucional, tal cual establece la SCP 0150/2010-R de 17 de mayo entre otras, que establecen de manera general el agotamiento de las instancias ordinarias antes de acudir a la acción de defensa; **iv)** Hace una reminiscencia de todo el proceso por contrabando contravencional iniciado contra Willams Mollo Flores, hasta la emisión del Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, y afirma la existencia de la obligación del ahora peticionante de tutela para el pago del 50% en sustitución del comiso del medio de transporte; **v)** Existe incoherencia en la acción de amparo constitucional, toda vez que manifiesta supuestos agravios en el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-122/2019 y Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019; sin embargo, hace énfasis en un acto que se encuentra firme, como es la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019; y, **vi)** Afirma que el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019 a través del cual se procedió al rechazo de la nulidad planteada, fue emitida con la debida fundamentación y motivación, toda vez que se explica de manera clara que la notificación con la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019, fue realizada de manera legal, sin que dicha Resolución fuera impugnada dentro del plazo previsto, tal cual establecen las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0356/2013 de 20 de marzo; 1208/2015-S3 de 2 de diciembre, 0035/2019 de 1 de abril de 2019 que refieren acerca del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional. En ese sentido, al encontrarse el presente trámite en ejecución de sentencia, únicamente procede la oposición a la ejecución tributaria, de acuerdo a los parámetros previstos en el art. 109 del CTB., aspectos que también fueron explicados en el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019; pues en todo caso el dueño del ómnibus es quien debe afrontar la responsabilidad como propietario del vehículo que llevaba la mercancía declarada en contrabando contravencional; sin embargo, el propietario puede buscar las formas de poder repetir en contra del conductor del motorizado; por consiguiente, pide se deniegue la tutela.



En la audiencia de acción de amparo constitucional, manifestó la existencia de un problema de legitimación pasiva, toda vez que el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1577/2018 fue emitida por el Jefe de Unidad y Control Operativo de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional; sin embargo, la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019 fue emitida por Silvia Michel Lamas Flores, personeros que en la presente acción de amparo constitucional no se encuentran como accionados, únicamente Silvia Michelle Lamas Flores como tercera interesada.

Agrega que, en ningún momento participó en el proceso por contrabando contravencional, razón por la que considera que debieron dirigir la demanda contra los personeros que emitieron las actuaciones administrativas provenientes del proceso contravencional, que en el presente caso solamente participaron como terceros interesados y no como parte accionante, razón por la que considera que no existe la legitimación pasiva.

En lo que respecta a la notificación en secretaría de la Administración Tributaria Aduanera afirma que el art. 90 del CTB, ya fue objeto de pronunciamiento constitucional, determinando la constitucionalidad de dicha norma, por consiguiente, legal la notificación en secretaría del ente fiscal, citando al respecto la SCP 0035/2019-S4 de 1 de abril de 2019 y SCP 442/2012 de 22 de junio de 2012.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Silvia Michel Lamas Flores, en su condición de Administradora de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional, mediante memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 266 a 271, señaló lo siguiente: **a)** Una vez emitida el Acta de Comiso OR-PI-PE 639/2018 de 28 de noviembre, y posteriormente el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1577/2018, se dio inicio al sumario contravencional por contrabando contra Félix German Quispe Hilari y presuntos autores e interesados; **b)** Prosiguiendo con el proceso contravencional se evacuó el Informe Técnico ORUOI-SPPC-IN 0002/2019 de 2 de enero recomendándose la emisión de una resolución sancionatoria en contrabando, extremo que fue concluido a través de la emisión de la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019 de 4 de enero, la cual dispuso el comiso definitivo de los ítems detallados en el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1577/2018; a su vez, en cuanto al medio de transporte clase ómnibus Chasis 9BM6340617B485709 con Placa de Control 3030-GEL registrado en la precitada Acta de Intervención Contravencional y conforme al Reporte Consulta Vehicular se dispuso que Willams Mollo Flores, proceda al pago de la multa del 50% respecto al medio de transporte, ascendiendo a UFV's 38081,92 más actualizaciones a la fecha de pago y al no encontrarse el medio de transporte comisado se remitan antecedentes a la Supervisoría de Ejecución Tributaria para su cobro coactivo previa las formalidades inherentes, acto administrativo definitivo que fue notificado el 9 de enero de 2019 en el tablero de notificaciones de la Administración de Aduana Interior Oruro; **c)** Afirma que la acción de amparo constitucional no es procedente cuando existan medios impugnativos que permitan revocar el acto que se considera atentatorio a sus derechos, lo que se infiere que se debe agotar todas las instancias administrativas o jurisdiccionales pendientes de su utilización, aspecto que en el presente no sucedió, toda vez que para dejar sin efecto el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, el ahora peticionante de tutela con carácter previo debió acudir al correspondiente recurso de alzada y jerárquico respectivamente, razón por la cual considera que no resulta procedente tratar en la presente acción tutelar, en cuanto al principio de subsidiariedad hace referencia a la SCP 0150/2010-R de 17 de mayo; SC 1337/2003-R; SC 0310/2004-R de 10 de marzo y SC 1995/2010-R de 26 de octubre; **d)** El ahora peticionante de tutela no especifica de manera detallada y concisa porqué considera la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, sin tomar en cuenta lo previsto en el art. 33 del CPCo., más aun cuando la Administración Aduanera adecuó su accionar conforme a lo previsto en la Ley General de Aduanas, Código Tributario Boliviano Convenios internacionales y demás normativa vigente, razón por la que el ahora accionante equívocamente refiere que debió notificarse de manera personal con los distintos actuados emitidos dentro del proceso por contrabando contravencional iniciado en su contra, desconociendo los procedimientos y las normas legales previstas para que se proceda a su legal notificación, máxime si en el presente caso se pretende una anulación, cuando, en los hechos la Administración Tributaria Aduanera, procedió a notificar conforme a derecho, apoyando su



argumento de notificación en secretaría mencionando la SCP 04710/2013 de 7 de junio de 2013, SC 0287/2003-R de 11 de marzo de 2003; **e)** En el presente caso una vez emitida el Acta de Comiso OR-PI-PE 639/2018 y posterior notificación del Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1577/2018, se inició el proceso contravencional contra Felix German Quispe Hilari y presuntos autores y/o interesados del ilícito aduanero, toda vez que al tratarse de contrabando contravencional y ante la incertidumbre acerca del titular del medio de transporte, la Aduana Nacional inició el proceso notificando las actuaciones conforme prevé el art. 90 del CTB, cita la SCP 0035/2019-S4 de 1 de abril de 2019, que permite la notificación conforme a la norma mencionada; y, **f)** La Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019 se encuentra debidamente fundamentada y motivada, toda vez que cita la normativa aplicable al presente caso, establece las razones del porqué el dueño del ómnibus debe proceder al pago del 50% conforme a la normativa legal vigente, acto que fue legalmente notificado; razón por la cual solicita se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

En la audiencia de Acción de Amparo Constitucional Silvia Michel Lamas Flores, en su condición de Administradora de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional, manifestó que la parte accionante pretende apoyarse en los arts. 35 y 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), bajo el argumento de que no existiría normativa legal aplicable al caso; sin embargo, conforme se tuvo a bien explicar en el memorial presentado el 24 de junio de 2019 a propósito de la presente acción tutelar, en la cual se explicó cuándo debe ser impugnado un acto administrativo definitivo, que en el caso particular no fue impugnado en el tiempo que corresponde dejando precluir su derecho de impugnación.

Así mismo, en la referida audiencia, de forma oral, hizo uso de la palabra en su condición de tercera interesada, se tiene que la misma señaló el procedimiento contravencional se inició con la emisión del Acta de Comiso y subsiguiente Acta de Intervención Contravencional, actuaciones que fueron notificadas al dueño de la mercancía además conductor del ómnibus; sin embargo, de manera posterior se identificó al dueño del ómnibus, extremo que no cambia la situación, toda vez de que el titular de dicho vehículo, es quien debe responder con la multa impuesta.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución 84/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 411 a 418, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del Acta de Intervención ORUOI-C-1577/2018, se tiene que esta no dispuso el comiso del vehículo que transportó los celulares ingresados en contrabando, por lo que no existió afectación al medio de transporte; **2)** En lo que respecta a la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019, esta fue notificada en secretaría de la Administración Tributaria Aduanera, citando al respecto la SCP 0453/2016 de 20 de abril, por lo que el ahora peticionante de tutela tuvo conocimiento del proceso por contrabando contravencional de manera posterior, presentando en consecuencia un recurso de nulidad ante la propia Administración Tributaria Aduanera; y, **3)** En el presente caso, el peticionante de tutela formuló recurso de alzada contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, impugnación que fue rechazada por lo que debió plantear el recurso jerárquico correspondiente, al no haber impugnado, se observa que no agotó las instancias administrativas previstas en la ley, razón por la que se deniega esta acción tutelar por subsidiariedad.

#### **I.2.5. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional

## **II. CONCLUSIONES**





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

**II.1.** Mediante Acta de Comiso OR-PI-PE 639/2018 de 28 de noviembre, funcionarios de la Administración de Aduana Interior Oruro, procedieron a la revisión del ómnibus con placa de control 3030-GEL perteneciente a la "empresa Salvador", conducido por Felix Germán Quispe Hilari, a cuyo efecto comisaron treinta y tres celulares de distinto origen y marca además de accesorios (fs. 35).

**II.2.** A través del Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1577/2018 de 14 de diciembre, la Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional, estableció la presunta comisión del ilícito de contrabando Contravencional, procediendo a la notificación de la actuación administrativa en secretaría de dicha Administración el 19 de igual mes y año a Felix German Quispe Hilari y presuntos autores e interesados (fs. 275 a 281 y 298).

**II.3.** Mediante Informe Técnico ORUOI-SPCC-IN-0002/2019 de 2 de enero, Liazeth Roxana Villarroel Vía, Técnico Aduanera I de la Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional, recomendó en cuanto al medio de transporte descrito en la prenombrada Acta de Intervención Contravencional, la cancelación de la multa del 50% del valor de la mercancía comisada, monto equivalente a UFV's 38081,92 actualizables a la fecha de pago (fs. 303 a 313.).

**II.4.** A través de la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019 de 4 de enero, la Administración de la Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional, dispuso en cuanto al medio de transporte clase ómnibus chasis 9BM6340617B485709 con placa de control 3030-GEL registrado en la ya citada Acta de Intervención Contravencional registrado a nombre de Willams Mollo Flores como propietario de dicho vehículo conforme al Reporte Consulta vehículos de 2 de enero de 2019, la cancelación de la "multa del 50% Medio de Transporte monto que asciende a UFV's 38,081.92 (...), actualizables a la fecha de pago... (sic), acto que fue notificado en secretaría al ahora peticionante de tutela el 9 de enero de 2019 (fs. 324 a 335 y 337).

**II.5.** Mediante Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-122/2019 de 25 de febrero, la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, comunicó a Willams Mollo Flores, que encontrándose firme y constituido en Título de Ejecución Tributaria la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019 de 4 de enero, por la suma líquida y exigible de UFV's 38082 (Treinta y ocho mil ochenta y dos unidades de fomento a la Vivienda), equivalentes a Bs 87438.- (Ochenta y siete mil cuatrocientos treinta y ocho 00/100 bolivianos) monto actualizado al 25 de febrero de 2019, conforme a lo previsto en el art. 108 del CTB, concordante con el art. 4 del DS 27874 de 26 de noviembre de 2004, se anunció al titular del vehículo, que se dará inicio a la ejecución tributaria del mencionado título al tercer día de su legal notificación, bajo apercibimiento de aplicarse en su contra las medidas coactivas correspondientes (fs.17). Acto que fue notificado mediante cédula el 20 de marzo de similar año, en el domicilio ubicado en calle Aroma 330 entre pagador y Potosí de la ciudad de Oruro (fs. 14 a 16).

**II.6.** Mediante memorial presentado ante la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional el 19 de marzo de 2019, Willams Mollo Flores, presentó incidente de nulidad de obrados administrativos por afectar sus derechos y garantías constitucionales (fs. 18 a 22 vta.).

**II.7.** A través del Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019 de 9 de abril, la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, rechazó "...la solicitud de nulidad de obrados y exclusión de responsabilidad solicitada... (sic); acto que fue notificado en secretaría el 8 de mayo de 2019 (fs. 65 a 68).

**II.8.** A través del Auto de Rechazo ARIT-ORU-0115/2019 de 2 de mayo, el Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. Oruro de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz, rechazó el recurso de alzada presentado por el accionante (fs. 69 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, presunción de inocencia y "seguridad jurídica", toda vez que se incurrió en los siguientes actos ilegales: **i)** Se procedió a la notificación con



el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1577/2018 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019, en secretaría de la Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional y no de manera personal, por lo que nunca se enteró del proceso administrativo por contrabando contravencional y no pudo asumir defensa mucho menos pudo demostrar que no tuvo participación en los hechos endilgados; además que estos actos no fundamentan ni motivan el origen de la multa impuesta; **ii)** El art. 181.III del CTB, establece la posibilidad de imponerse una multa pero no que esta debe ser atribuida al propietario del medio de transporte; **iii)** La Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, emitió el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, rechazando la nulidad de obrados presentada en fase de ejecución tributaria, con una valoración parcializada de antecedentes y sin ingresar al fondo de lo solicitado.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; a este efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad de la acción de amparo prevista en el art. 129.I de la CPE, concordante con el art. 54 del CPCo; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 129.I de la CPE concordante con el art. 54 del CPCo**

Inicialmente debemos señalar que la acción de amparo constitucional no procede cuando exista otro medio de impugnación judicial o administrativo para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de sufrirlos; sin embargo, de manera excepcional previa justificación fundada es permisible la excepción al principio de subsidiariedad cuando pueda existir un daño inminente, irremediable e irreparable que pudiera producirse sino se brindara la protección a través de la presente acción tutelar.

En el contexto referido en el párrafo anterior, la SCP 1090/2019-S4 de 26 de diciembre<sup>[1]</sup> en su Fundamento Jurídico III.1. estableció las reglas a la subsidiariedad, estableciendo la posibilidad de activar la acción de defensa, cuando pueda generarse un perjuicio inminente e irreparable; lo que permite, se pueda ingresar a verificar a través de la acción de amparo constitucional, las razones que se consideran vulneradoras a los derechos y garantías de los administrados.

### **III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

El art. 115 de la CPE, establece:

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

**II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.** (el énfasis nos corresponde).

El art. 232 de la Norma Suprema, señala:

**La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad,** publicidad, compromiso e interés social, **ética, transparencia,** igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados. (negrillas agregadas).

El art. 68 del CTB, señala:

Constituyen derechos del sujeto pasivo los siguientes:

1. A ser informado y asistido en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y en el ejercicio de sus derechos.
2. A que la Administración Tributaria resuelva expresamente las cuestiones planteadas en los procedimientos previstos por este Código y disposiciones reglamentarias, dentro de los plazos establecidos.



3. A solicitar certificación y copia de sus declaraciones juradas presentadas.
4. A la reserva y confidencialidad de los datos, informes o antecedentes que obtenga la Administración Tributaria, en el ejercicio de sus funciones, quedando las autoridades, funcionarios, u otras personas a su servicio, obligados a guardar estricta reserva y confidencialidad, bajo responsabilidad funcionaria, con excepción de lo establecido en el Artículo 67º del presente Código.
5. A ser tratado con el debido respeto y consideración por el personal que desempeña funciones en la Administración Tributaria.
- 6. Al debido proceso y a conocer el estado de la tramitación de los procesos tributarios en los que sea parte interesada a través del libre acceso a las actuaciones y documentación que respalde los cargos que se le formulen, ya sea en forma personal o a través de terceros autorizados, en los términos del presente Código.**
7. A formular y aportar, en la forma y plazos previstos en este Código, todo tipo de pruebas y alegatos que deberán ser tenidos en cuenta por los órganos competentes al redactar la correspondiente Resolución.
8. A ser informado al inicio y conclusión de la fiscalización tributaria acerca de la naturaleza y alcance de la misma, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tales actuaciones.
9. A la Acción de Repetición conforme lo establece el presente Código
10. A ser oído o juzgado de conformidad a lo establecido en el Artículo 16º de la Constitución Política del Estado. (énfasis añadidas).

El art. 74.1 del CTB, señala:

**(Principios, Normas Principales y Supletorias)** Los procedimientos tributarios se sujetarán a los principios constitucionales de naturaleza tributaria, con arreglo a las siguientes ramas específicas del Derecho, siempre que se avengan a la naturaleza y fines de la materia tributaria:

**1. Los procedimientos tributarios administrativos se sujetarán a los principios del Derecho Administrativo y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente Código. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas en materia administrativa.** (las negrillas nos corresponden).

El art. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) establece:

(Anulabilidad del Acto).

I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.

II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

El art. 55 del Decreto Supremo 27113 de 23 de julio (Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo).

**(Nulidad de procedimientos)** Será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público. La autoridad administrativa, para evitar nulidades de actos administrativos definitivos o actos equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptará las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas.

En ese sentido, la Norma Suprema y normativa ordinaria reconocen al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[2]</sup> el cual está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de



las partes dentro de un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a sus elementos de fundamentación y motivación, vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Ley Fundamental, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos fundamentales parte del debido proceso, precisando que, **la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.**

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

“...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el [juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia” (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

“**77.** La Corte ha señalado que la **motivación ‘es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

“...**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...”



En ese contexto, lo precedentemente citado resulta aplicable a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos, mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que la fundamentación se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva que, respecto a la fundamentación y motivación, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.3. Jurisprudencia relacionada con el debido proceso y el derecho a la defensa en sede administrativa**

Conforme se tiene desarrollado en la abundante jurisprudencia en relación al derecho a la defensa en el procedimiento administrativo, la SCP 1234/2019-S1 de 16 de diciembre<sup>[4]</sup> refirió que al igual que en los procesos judiciales, resulta también exigible que en todo proceso administrativo, se deba resguardar el derecho a la defensa en los encausados sometidos algún tipo de proceso en la esfera enteramente administrativa, lo que comprende el derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba, refutar pruebas de contrario, además de hacer efectivo el uso de los recursos procesales que permite la norma; en síntesis, el derecho de poder defenderse ampliamente en el proceso administrativo instaurado en su contra.

### **III.4. El ilícito de contrabando y la notificación del Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria dentro del procedimiento de contrabando Contravencional**

En los procesos por Contrabando Contravencional las notificaciones hechas con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria que se realizan en secretaría de la Administración Tributaria Aduanera conforme prevé el art. 90 del CTB, resultan válidas cuando exista un emplazamiento previo puesto en conocimiento del administrado.

Al respecto, la SCP 0895/2016-S3 de 24 de agosto, refirió:





*III.1.2. Notificación en Secretaría de la Administración Tributaria Aduanera con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando*

(...)

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

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

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

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

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

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



***mismos tienen conocimiento previo del inicio del procedimiento y es su obligación conforme establece el art. 90 del CTB, hacer el seguimiento y notificarse con las actuaciones que se hubieran producido, en Secretaría de la Administración Tributaria.***

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

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

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, presunción de inocencia y “seguridad jurídica”, toda vez que se incurrió en los siguientes actos ilegales: **a)** Se procedió a la notificación con el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1577/2018 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019, en secretaría de la Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional y no de manera personal, por lo que nunca se enteró del proceso administrativo por contrabando contravencional y no pudo asumir defensa mucho menos pudo demostrar que no tuvo participación en los hechos endilgados; además que estos actos no fundamentan ni motivan el origen de la multa impuesta; **b)** El art. 181.III del CTB, establece la posibilidad de imponerse una multa pero no que esta debe ser atribuida al propietario del medio de transporte; **c)** La Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, emitió el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, rechazando la nulidad de obrados presentada en fase de ejecución tributaria, con una valoración parcializada de antecedentes y sin ingresar al fondo de lo solicitado.

#### **III.5.1. La subsidiariedad de la acción de amparo prevista en el art. 129.I de la CPE concordante con el art. 54 del CPCo**

Previamente a ingresar al análisis de la presente causa, es pertinente aclarar respecto que el principio de subsidiariedad en la presente causa fue motivo de observación por la autoridad actualmente demandada.

De la revisión de antecedentes que informan el expediente se tiene que la Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional, emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019, a través de la cual dispuso en cuanto el medio de transporte clase ómnibus chasis 9BM6340617B485709 con placa de control 3030-GEL descrito en el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1577/2018, registrado a nombre de Willams Mollo Flores como propietario de dicho vehículo conforme al reporte Consulta Vehicular, la obligación de cancelar, la multa de 50% medio de transporte monto que asciende a UFV's38081.92 actualizables a la fecha de pago, acto que fue notificado en secretaría al ahora peticionante de tutela el 9 de enero de 2019.

Sin que la referida Resolución Sancionatoria en Contrabando, fuere impugnada a través de los medios previstos por ley la misma adquirió firmeza; razón por la cual la Administración Tributaria Aduanera emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-122/2019, a través del cual comunicó al ahora accionante que al encontrarse firme la citada Resolución procederían al cabo del tercer día de su notificación con el referido Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria, pudiendo realizar las medidas coactivas de cobro hasta el pago por la suma líquida y exigible de UFV's38082, equivalentes a Bs87 438.- provenientes de la multa impuesta del 50% del valor total de la mercancía comisada (celulares).

Habiendo tomado conocimiento el ahora peticionante de tutela de la existencia del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-122/2019, mediante memorial presentado ante la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional el 19 de marzo de 2019, presentó incidente de nulidad de obrados administrativos, toda vez que -a decir del impetrante de tutela- todo el proceso



contravencional fue tramitado sin que el ahora peticionante de tutela hubiera tomado conocimiento del proceso iniciado en su contra al ser propietario del ómnibus que aduce haber alquilado a una empresa de transporte, afectando a sus derechos y garantías constitucionales. El mencionado incidente fue respondido a través del Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV N° 131/2019 de 9 de abril, rechazando el mencionado incidente de nulidad por encontrarse en la etapa administrativa de ejecución tributaria.

No obstante dicha respuesta, el ahora accionante contra el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, planteó el recurso de alzada, mismo que fue rechazado por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria mediante Auto de Rechazo ARIT-ORU-0115/2019 de 2 de mayo, bajo el fundamento de que el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, se trata de un acto administrativo emitido en fase de ejecución tributaria, por lo tanto en un acto inimpugnable.

Conforme a los datos precedentemente señalados, la obligatoriedad de pedir el agotamiento de los medios impugnativos previstos en el Código Tributario, no resultan ser exigibles, toda vez que conforme prevé el art. 195.II del CTB, modificado por la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, no resulta admisible el recurso de alzada contra determinaciones asumidas en fase de ejecución, constituyendo admisibles únicamente cualquier forma de extinción de la deuda tributaria prevista por dicho Código, -por ejemplo, una solicitud de prescripción de la facultad de ejecución tributaria-; o bien, resolución firme o sentencia con autoridad de cosa juzgada que declare la inexistencia de la deuda; o bien la dación en pago, dichas causales que podrán interrumpir la fase de ejecución tributaria si fueran presentadas hasta antes de la conclusión de la fase de ejecución tributaria.

En ese sentido, al haberse emitido y notificado el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-122/2019, conforme se tiene señalado precedentemente, dicha respuesta de negación a la nulidad planteada no constituía un acto susceptible de impugnación a través del recurso de alzada, precisamente porque fue una simple respuesta a la oposición de ejecución solicitada por el ahora peticionante de tutela en resguardo del derecho de petición.

Al no existir recurso administrativo pendiente de uso, no resulta exigible el agotamiento de instancias administrativas que ya no existen; razón por la cual, queda abierta la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, cuando exista la razonable inminencia de un posible daño irremediable e irreparable en el caso denunciado, como es la tramitación de un proceso contravencional en contra del ahora accionante, sin que tuviera la oportunidad de poder conocer y asumir defensa en dicho proceso, si es que en realidad se causó verdadera vulneración a sus derechos y garantías constitucionales; razón por la que ésta instancia jurisdiccional constitucional vio la necesidad de admitir la presente acción tutelar únicamente para verificar si el acto impugnado no se constituye en el objeto procesal conculcador de derechos.

Ahora bien, a efectos de resolver la presente problemática, es pertinente revisar los antecedentes administrativos que se originaron; en ese sentido, se tiene que el operativo desplegado el 28 de noviembre de 2018 a horas 10:15 aproximadamente, en el servicio de control rutinario de mercancías y vehículos indocumentados en el puesto de control PIA Puente Español del departamento de Oruro; funcionarios de la Administración Tributaria Aduanera, procedieron a la revisión del ómnibus con placa de control 3030-GEL perteneciente a la "empresa Salvador", conducido por Félix Germán Quispe Hilari, a cuyo efecto levantaron el Acta de Comiso OR-PI-PE 639/2018, procediendo al secuestro de treinta y tres celulares de distinto origen y marca, además de accesorios, (Conclusión II.1).

Posteriormente, mediante Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1577/2018, la Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional, estableció la presunta comisión del ilícito de contrabando contravencional, iniciando proceso por contrabando contravencional, procediendo a la notificación de la actuación administrativa en secretaría el 19 de diciembre de 2018 (Conclusión II.2.).

Una vez evacuado el Informe Técnico ORUOI-SPCC-IN-0002/2019, se recomendó que el propietario del vehículo ómnibus con placa de control 3030-GEL cancele la multa del 50% del valor de la mercancía comisada, monto equivalente a UFV's38081,92.- actualizables a la fecha de pago; en ese



sentido, la Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional, emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019, disponiendo en cuanto el medio de transporte precedentemente descrito de propiedad del ahora accionante, la cancelación de la multa de 50% del valor total de la mercancía comisada, acto que fue notificado en secretaría al ahora peticionante de tutela el 9 de enero de 2019 (Conclusiones II.3 y II.4).

Encontrándose firme la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019, la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-122/2019, mediante el cual comunicó a Willams Mollo Flores, que encontrándose firme la Resolución Sancionatoria en Contrabando precedentemente mencionada, se dará inicio a la ejecución tributaria del citado título al tercer día de su legal notificación, bajo apercibimiento de aplicarse en su contra las medidas coactivas correspondientes. Acto que fue notificado al precitado, mediante cédula el 20 de marzo de 2019, en el domicilio ubicado en calle Aroma 330 entre pagador y Potosí de la ciudad de Oruro (Conclusión II.5).

Ante tal determinación, por memorial presentado ante la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional el 19 de similar mes y año, Willams Mollo Flores, presentó incidente de nulidad de obrados administrativos por considerar que tal situación afectaba a sus derechos y garantías constitucionales (Conclusión II.6).

La solicitud planteada, fue respondida mediante Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, rechazando tal petición de nulidad de obrados y exclusión de responsabilidad; acto que fue notificado en secretaría el 8 de mayo de ese año (Conclusión II.7).

A tal respuesta el ahora peticionante de tutela activó recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, misma que por Auto de Rechazo ARIT-ORU-0115/2019, el Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. de Oruro de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz, rechazó dicho recurso (Conclusión II.8).

Revisado los antecedentes administrativos se colige que el argumento principal en la presente acción tutelar, radica básicamente en: **1) Se procedió a la notificación con el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1577/2018 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019, en secretaría de la Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional y no de manera personal, por lo que nunca se enteró el ahora solicitante de tutela del proceso administrativo por contrabando contravencional y no pudo asumir defensa mucho menos pudo demostrar que no tuvo participación en los hechos; además que estos actos administrativos no fundamentan ni motivan el origen de la multa impuesta; 2) El art. 181.III del CTB, establece la posibilidad de imponerse una multa pero no que esta debe ser atribuida al propietario del medio de transporte; 3) La Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, emitió el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, rechazando la nulidad de obrados presentada en fase de ejecución tributaria, con una valoración parcializada de antecedentes y sin ingresar al fondo de lo solicitado.**

### **III.5.2 Análisis de las problemáticas signadas con los incisos 1) y 2)**

Previamente es necesario señalar que el ahora peticionante de tutela observa la falta de notificación personal con el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1577/2018 y la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019, actos administrativos que fueron emitidos por Ricardo Cordova Quiroga, Jefe de la Unidad de Coordinación Operativa e Investigación Regional Oruro a.i. y Silvia Michel Lamas Flores, Administradora de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional respectivamente; ésta última mencionada que no fue demandada en la actual acción de amparo constitucional; extremo que impide a ésta instancia jurisdiccional constitucional ingresar a revisar los actos administrativos emitidos por estas autoridades, debido a que cualquier posible determinación asumida podría afectar a dichos servidores que únicamente fueron convocados a la actual acción de defensa en su condición de terceros interesados y no así en calidad de demandados, por ser únicamente demandado el Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional; razón por la



cual sobre los puntos **1)** y **2)** reclamados por el ahora peticionante de tutela, el Tribunal Constitucional Plurinacional no emitirá criterio alguno por concurrir falta de legitimación pasiva.

### III.5.3 Análisis de la problemática signada con el inciso 3)

Con relación a la tercera observación, referida a que la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, emitió el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, rechazando la nulidad de obrados presentada en fase de ejecución tributaria, con una valoración parcializada de antecedentes y sin ingresar al fondo.

Sobre este punto, el ahora peticionante de tutela sostiene que en ningún momento tomó conocimiento del proceso contravencional iniciado en su contra, toda vez que todas las actuaciones administrativas inclusive la propia Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019 fue notificada en secretaría de la Administración Aduanera, aspecto que provocó la preclusión de su derecho a la impugnación; y no obstante de haber manifestado a la autoridad demandada que el ómnibus de su propiedad se encontraba alquilado a la empresa de Transporte Nacional e Internacional de Pasajeros "Trans Salvador S.R.L.", y que en ningún momento se enteró del proceso contravencional, por lo que sin considerar los antecedentes administrativos circundantes a su caso, ni verificar las falencias en el proceso, la autoridad demandada desestimó la solicitud de nulidad de todo el sumario administrativo de contrabando Contravencional, con el argumento de encontrarse en fase de ejecución y que todo el proceso contravencional se notificó conforme al art. 90 del CTB.

En el contexto mencionado, a fin de establecer si en el acto ahora impugnado se verificó los antecedentes del proceso contravencional ya mencionados, es necesario revisar conforme a normativa legal aplicable al caso, cómo se constituyó en responsable el ahora accionante titular del medio de transporte objeto de la sanción tributaria dentro del proceso por contrabando contravencional, es así que conforme al art. 181.III del CTB, se establece que comete contrabando en cuanto al medio o unidad de transporte que hubiera servido para el contrabando, lo que conlleva a tener que comisar inclusive el medio o unidad de transporte o cualquier otro instrumento que hubiera servido para el contrabando; normativa que resulta coincidente con el numeral 16 del Manual para el Procesamiento por Contrabando Contravencional aprobado mediante RD 01-017-16 de 22 de septiembre de 2016, **que también prevé el comiso e inventariación del medio de transporte que se utilizó para el contrabando.**

De la lectura del Acta de Comiso OR-PI-PE 639/2018 con relación a las observaciones se señala: "Los celulares se encontraron debajo de los asientos del conductor y camarote..."(sic) procediéndose al comiso y traslado a Depósitos Aduaneros Bolivianos **únicamente de la mercancía catalogada como contrabando para el aforo correspondiente, sin que se proceda al comiso del ómnibus con placa de control 3030-GEL conforme prevé la normativa precedentemente mencionada;** procediendo a notificar personalmente con dicha actuación administrativa al conductor del vehículo.

Asimismo, el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1577/2018 de 14 de diciembre, estableció la presunta comisión del ilícito de contrabando contravencional, **aclarando que el vehículo con placa de control 3030-GEL, no se encontraba en el recinto Depósitos Aduaneros Bolivianos, toda vez que el mismo no fue comisado a momento del operativo;** en ese sentido, con la emisión de dicha Acta de Intervención Contravencional, se dio inicio al proceso por contrabando contravencional contra el responsable de los celulares -conductor del ómnibus- como también contra el propietario del medio de transporte, actuación administrativa que conforme a lo previsto en el art. 90 del CTB, fue notificado en secretaría de la Administración Tributaria Aduanera al conductor Félix Germán Quispe Hilari y presuntos autores e interesados, conforme se tiene de (Conclusión II.2) del presente fallo constitucional.

Refrendando aún más el no comiso del medio de transporte, previo a la emisión de la Resolución Sancionatoria correspondiente, mediante Informe Técnico ORUOI-SPCC-IN-0002/2019 de 2 de enero<sup>[5]</sup> (Conclusión II.3), elaborado por la servidora pública Liazeth Roxana Villarroel Vía, Técnico





Aduanera I de la Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional, esta en cuanto al medio de transporte refirió que el medio de transporte no fue objeto de comiso.

Finalmente, la Administración de Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional, mediante Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019, dispuso que en cuanto el medio de transporte clase ómnibus chasis 9BM6340617B485709 con placa de control 3030-GEL de propiedad de Willams Mollo Flores conforme al Reporte de Consulta Vehicular, se proceda a la cancelación de la multa de 50% medio de transporte, acto que también fue notificado en secretaría de la Administración Tributaria Aduanera tal cual prevé el art. 90 del CTB, (Conclusión II.4).

De lo descrito precedentemente se observa que dentro el control rutinario de mercancías y vehículos indocumentados en el puesto de control PIA Puente Español del departamento de Oruro, funcionarios de la Administración Tributaria Aduanera procedieron a la inspección y revisión minuciosa del ómnibus de transporte público con placa de control 3030-GEL perteneciente a la empresa de Transporte Nacional e Internacional de Pasajeros "Trans Salvador" S.R.L., mismo que era conducido por Félix Germán Quispe Hilari, como resultado de dicho operativo se observa que ante la existencia de mercancía consistente en treinta y tres celulares de distinto origen y marca a determinarse en aforo físico posterior, se identificó como responsable de la misma al conductor Félix German Quispe Hilari con cédula de identidad 4241914 expedido en el departamento de La Paz, a raíz de dicho operativo, procediéndose a la notificación del conductor prenombrado el mismo día y fecha del operativo con la correspondiente Acta de Comiso OR-PI-PE 639/2018, procediéndose únicamente a secuestrar los celulares y no así el ómnibus con placa de control 3030-GEL, incumpliendo con el secuestro del vehículo tal cual exige el art. 180.III del CTB, aspecto que involucraría un desconocimiento por parte del dueño del medio de transporte; extremo que no fue verificado por la autoridad ahora demandada a momento de emitir el **Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, de respuesta** a la solicitud expresa de nulidad de actuados.

Prosiguiendo con el proceso aduanero se emitió el Acta de Intervención Contravencional ORUOI-C-1577/2018, (emplazamiento previo) el cual fue notificado conforme al art. 90 del CTB; es decir, en secretaría de la Administración Aduanera sin que conste una notificación personal al dueño del medio de transporte referido, pronunciándose posteriormente la Resolución Sancionatoria en Contrabando ORUOI-SPCC-RC-0011/2019, acto que también fue notificado en secretaría de la referida Administración, no siendo evidente una efectiva notificación al dueño del transporte que asegure el conocimiento real de todo el proceso por contrabando contravencional instaurado en contra del dueño del medio de transporte.

Los antecedentes descritos precedentemente, ponen de manifiesto un desconocimiento del proceso por contrabando contravencional iniciado contra el dueño del medio de transporte ya descrito quien en la presente acción de amparo constitucional afirmó que nunca incurrió en grado de participación en dicho ilícito; extremos sobre los cuales solicitó nulidad mediante memorial presentado ante la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional el 19 de marzo de 2019, a fin de que esta verificara y emitiera pronunciamiento al respecto; sin embargo, dicha autoridad administrativa ahora demandada pronunció el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, en el que únicamente se hace referencia al art. 90 del CTB, sin realizarse una verificación en el fondo de lo requerido.

Al respecto, si bien es cierto que por la fase de ejecución en que se encuentra el presente caso, no es posible plantear ningún incidente de oposición a la ejecución tributaria salvo las causales de suspensión y oposición de la ejecución tributaria previsto en el art. 109 del CTB, no es menos evidente que ante una solicitud expresa de nulidad por razones de haberse afectado el derecho a la defensa, resulta exigible que la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional emita pronunciamiento; empero, que el mismo ingrese a verificar o revisar todo el proceso por contrabando contravencional iniciado contra el ahora peticionante de tutela y sobre la base de dicha revisión exhaustiva y verificación del respeto a los derechos y garantías constitucionales de los procesados, sobre todo el derecho a la defensa y posteriormente recién emitir una respuesta que satisfaga lo expresamente solicitado por el procesado.



De la normativa verificada aplicable al presente caso, se tiene que en los procedimientos iniciados en operativos de control aduanero, en los cuales se realiza la verificación del tráfico, tenencia o comercialización de mercadería presumiblemente de contrabando, conforme lo previsto en el art. 181.III del CTB, DS 708 de 24 de noviembre de 2010, y numeral 16 del Manual para el Procesamiento por Contrabando Contravencional aprobado mediante RD 01-017-16 de 22 de septiembre de 2016, se procede al decomiso inmediato de la mercadería y en consecuencia, se elabora y se **entregará el acta de decomiso respectiva (emplazamiento previo)**; a su vez, de manera paralela se debe secuestrar el medio de transporte conforme establece taxativamente el art. 181.III del CTB, aspecto que conforme se tiene precedentemente mencionado no fue realizado por los funcionarios de la Administración Aduanera; consiguientemente, al no haberse elaborado en el Acta de Comiso el secuestro del vehículo o medio de transporte –entendido como un **emplazamiento previo conforme a la jurisprudencia que más adelante se hará referencia, el dueño del vehículo –ahora accionante- en ningún momento tomó conocimiento del inicio del proceso de verificación instaurado para determinar si se cometió o no el ilícito de contrabando, y si su vehículo era objeto de sanción conforme a la normativa precedentemente mencionada; aspecto que inequívocamente pone en evidencia la vulneración del derecho a la defensa del peticionante de tutela, toda vez que en ningún momento tomó conocimiento del proceso contravencional iniciado contra las mercancías comisadas y en el caso que nos ocupa contra el dueño del medio de transporte por los efectos de la sanción declarada; extremo que debió verificarse a tiempo de emitirse el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019 en respuesta a la solicitud de nulidad de obrados planteada.**

Si bien es cierto que en los operativos de control para el caso de supuesto contrabando contravencional se debe notificar conforme prevé el art. 90 del CTB, no es menos evidente conforme a la jurisprudencia desarrollada más adelante, debió existir el secuestro del vehículo y notificación con el Acta de Comiso al propietario del medio de transporte, entendido como **emplazamiento previo**, y de esta manera buscar que el ahora peticionante de tutela, tome conocimiento efectivo de que su ómnibus iba a ser objeto de una futura sanción en caso de que no asumiera su defensa y presentara los descargos que considere necesarios; extremo que ineludiblemente pone en evidencia que la autoridad actualmente demandada no verificó y ni compulsó dicho proceso contravencional por contrabando a momento de brindar una respuesta al requerimiento presentado.

Con relación a la notificación con emplazamiento previo, conforme se tiene de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que en procesos por Contrabando Contravencional, las notificaciones hechas con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria que se realizan en secretaría de la Administración Tributaria Aduanera conforme prevé el art. 90 del CTB, resultan válidas siempre que exista un emplazamiento previo puesto en conocimiento del administrado.

Es menester recordar que el derecho a la garantía jurisdiccional del debido proceso, involucra entre otros aspectos, asegurar que el proceso administrativo instaurado contra el administrado se encuentre debidamente notificado en la que asegure que el procesado tenga efectivo conocimiento del sumario iniciado en su contra, notificaciones que aseguren no un fin en sí mismo, sino que involucre un conocimiento real y efectivo en el procesado a fin de que este se ponga a derecho asumiendo su derecho a la defensa plenamente; en la presente problemática, el Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional, emitió el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, el cual si bien hace referencia a normativa tributaria aplicable al caso, y que eventualmente podría entenderse que se brindó una respuesta formal a la petición formulada explicando la notificación en secretaría en cumplimiento al art. 90 del CTB; sin embargo, dicha respuesta no se encuentra revestida de la verdad histórica de lo acontecido en el proceso contravencional, ya que no verificó la situación procesal del ahora peticionante de tutela frente al sumario contravencional iniciado, toda vez que conforme establece el art. 232 de la CPE, **la administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, ética, transparencia entre otros** y conforme prevé los arts. 115, 116 y 117 de la CPE, concordante con el art. 68.6 del CTB, **todo sujeto pasivo tiene derecho al**



**debido proceso y a conocer el estado de la tramitación de los procesos tributarios en los que sea parte interesada**, aspecto que fue obviado por el ahora demandado; porque si bien brindó una respuesta, empero, no verificó si en el inicio del proceso por contrabando contravencional, se efectivizó el emplazamiento previo al ahora accionante con el acta de comiso y si en el momento de dicha acta estaba presente el dueño del vehículo, a fin de asegurar que en la tramitación de dicho proceso administrativo, se garantizara los derechos y garantías jurisdiccionales del ahora accionante; aspecto que el hoy demandado debió examinar y comprobar el caso en particular, compulsando los antecedentes que circundan a la presente problemática y en todo caso ejerciendo sus funciones principales de **supervisión, verificación y control de los procedimientos técnicos y administrativos en resguardo de la garantía jurisdiccional del debido proceso** y una vez compulsados los antecedentes, emitir un pronunciamiento específico al caso de autos previa verificación de los antecedentes administrativos que rodeaban en el caso; razón por la que se evidencia que el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, no respondió al fondo del asunto planteado considerando la verdad histórica de todo lo acontecido en el caso en concreto, para recién emitir una decisión fundamentada y motivada acorde a la realidad de todo lo acontecido; extremo que pone en evidencia la vulneración a la garantía jurisdiccional al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación.

Conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada; mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa; como en el caso de autos, en el que el citado Proveído, si bien cita norma a través de la cual pretende justificar la notificación de todo el proceso sumario contravencional en secretaría de la Aduana Nacional; sin embargo, no justifica de qué manera la premisa normativa o fundamentación brinda un resguardo al derecho a la defensa con que cuenta el ahora peticionante de tutela (art. 115.II de la CPE), además de no sustentar esa premisa fáctica o motivación que se exteriorice en un razonamiento lógico del porqué se llega a establecer que el impetrante de tutela, tomó efectivo conocimiento de todo el proceso contravencional iniciado en su contra, cuando conforme a los antecedentes mencionados precedentemente, existe una razonable evidencia de que el solicitante de tutela desconocía del referido, por lo que el proseguir la Aduana Nacional con dicho sumario administrativo, vulneró el derecho a la defensa conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional.

Es pertinente también referir que con dicho Proveído se vulneró el principio de seguridad jurídica vinculada al derecho a la defensa y debido proceso, toda vez que entendido el referido principio como la aplicación objetiva de la ley; en el presente caso, no se evidencia el resguardo y cumplimiento del derecho a la defensa y garantía jurisdiccional al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE.; asimismo, la Administración Aduanera al haber proseguido con el proceso contravencional sin brindar la oportunidad al ahora impetrante de tutela de asumir defensa plena en dicho sumario administrativo, peor aun tramitándose un proceso sancionador e infligiendo una sanción sin brindarle la oportunidad de poder demostrar lo que en derecho considere oportuno, se vulneró la garantía procesal de presunción de inocencia.

De los argumentos esgrimidos, resulta importante que la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, brinde una respuesta acorde a los antecedentes administrativos acontecidos, a fin de ofrecer una contestación que se acomode a la verdad histórica de lo sucedido; y, en todo caso si correspondiere la reposición de obrados administrativos, en cualquier estado del procedimiento, estos sean considerados a la luz del art. 55 del DS 27113 (Reglamento a la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 –Ley de Procedimiento Administrativo) aplicable en materia tributaria en mérito a lo previsto en el art. 74.1 del CTB; razón por la cual corresponde conceder la presente acción tutelar.

En relación al argumento del Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional, respecto a que debió notificarse con la presente acción al conductor del ómnibus con placa de control 3030-GEL a quien se le pretende infligir el pago de la multa del 50% del valor de la mercancía comisada; corresponde señalar que, el ahora peticionante de tutela es quien cuenta con la legitimación activa para la presente



acción de amparo constitucional y no así el conductor del vehículo, a quien conforme se tiene de los antecedentes administrativos precedentemente mencionados, existe un pronunciamiento con relación a la mercancía comisada, por lo que no cuenta con ningún interés en la presente acción de defensa que se encuentra circunscrita al propietario del vehículo objeto de sanción aduanera.

Por otra parte, con referencia al argumento de la autoridad demandada que existe incoherencia en la presente acción de amparo constitucional, ante la existencia de supuestos agravios en el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GROGR-SET-PIET-122/2019 y Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019, relacionándolos con los demás actos administrativos definitivos que fueron emitidos por otras instancias; corresponde señalar que, el objeto procesal constitucional en esta acción de defensa radica en la falta de fundamentación y motivación en el acto impugnado, no siendo oportuno analizar otros aspectos en tanto no se pronuncie la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, sobre el entendimiento precedentemente esbozado, razón por la que dicha observación adolece de sustento legal.

En relación al argumento esgrimido por la tercera interesada Silvia Michel Lamas Flores, en su condición de Administradora de la Aduana Interior Oruro de la Aduana Nacional, respecto a que el ahora peticionante de tutela no especifica de manera detallada y concisa del por qué considera la existencia de vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, sin tomar en cuenta lo previsto en el art. 33 del CPCo; corresponde reiterar que el peticionante de tutela reclamó la indefensión que se le causó por parte de la Administración Tributaria Aduanera, al tramitar un proceso por contrabando contravencional en la que en ningún momento participó mucho menos tomó conocimiento exponiendo las circunstancias y condiciones precedentemente mencionadas, a las cuales la autoridad demandada no emitió pronunciamiento alguno, omisión que hace que el acto impugnado adolezca de una debida fundamentación, motivación, que directamente afectó al derecho a la defensa, presunción de inocencia y seguridad jurídica del ahora peticionante de tutela, por lo que existe razón suficiente para declarar la procedencia de esta acción de tutela, motivo por el que la observación expresada por la tercera interesada, no resulta evidente.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 84/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 411 a 418, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con referencia al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, defensa, disponiendo dejar sin efecto el Proveído AN-GROGR-ULEOR-SET-PROV 131/2019 de 9 de abril de 2019, debiendo la autoridad demandada emitir uno nuevo conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Presidente MSc. Paúl Enrique Franco Zamora, siendo de voto disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] FJ III.1., manifiesta que: "*Siguiendo el razonamiento antes glosado, respecto a la excepcionalidad del principio de subsidiariedad ante la concurrencia de un perjuicio irremediable e irreparable, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, estableció ciertas subreglas que permiten determinar de manera objetiva la existencia de éste, al señalar que: "Para*



determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como **(a)** la inminencia, que exige medidas inmediatas, **(b)** la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y, **(c)** la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"; entendimiento que fue complementado por la SC 0428/2010-R de 28 de junio, que refiriéndose a la probanza necesaria para establecer la urgencia de abstraer la aplicación del principio de subsidiariedad por daño grave e irreparable, estableció que: "...la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"; razonamientos que fueron aclarados mediante SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, que sostuvo que: "...el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable".

[2] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: *El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...)* es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (énfasis añadido).

[3] Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

<sup>[4]</sup> III.3. Jurisprudencia relacionada con el debido proceso y el derecho a la defensa en sede administrativa

Sobre el tema la SCP 0567/2012 de 20 de julio, estableció lo siguiente: "En cuanto al derecho a la defensa en sede administrativa, el Tribunal Constitucional, en la SC 2820/2010-R de 10 de diciembre, ha dispuesto: 'La SC 0024/2005, antes citada estableció que: «Respecto al derecho de defensa en el procedimiento administrativo, la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio, consagrada constitucionalmente, es también un derecho aplicable al procedimiento administrativo, comprendiendo los derechos: a) a ser oído; b) a ofrecer y producir prueba; c) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia





constitucional que, en la SC 1670/2004-R, de 14 de octubre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial '(...) es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: «(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos». interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal'''

[51] MEDIO DE TRANSPORTE

**Mediante acta de inventario del medio y/o unidad de transporte N° ORUOI-SPCC-INV-1564/2018 la misma indica: LOS DATOS SE CONSIGNARON DEL RUAT Y SISTEMAS DE ADUANA YA QUE EL VEHÍCULO NO SE ENCUENTRA FÍSICAMENTE EN EL RECINTO.**

En fecha 10/12/2018 mediante correo electrónico solicitan aclaración respecto al medio de transporte de la siguiente manera:

"Por medio de la presente solicito favor instruir a quien corresponda se sirva aclarar respecto a cuales fueron las razones porque no procedieron al comiso del medio de transporte dentro del Acta de Comiso OR-PI-PE 639/2018, toda vez que según el VIII Observaciones, refieren 'Los celulares se encontraban debajo los asientos del conductor y camarote...'; no encontrándose dentro de las exclusiones señaladas en la LEY 2492, CÓDIGO TRIBUTARIO BOLIVIANO Artículo 153° (CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD)

'(...) III. Si el delito de Contrabando se cometiere en cualquier medio de transporte público de pasajeros, por uno o más de éstos y sin el concurso del transportador, no se aplicará a éste la sanción decomiso de dicho medio de transporte, siempre y cuando se trate de equipaje acompañado de un pasajero que viaje en el mismo medio de transporte, o de encomiendas debidamente manifestadas'.

La cual es respondida en fecha 10/12/2018, mediante correo electrónico por el funcionario Cristian Pelaez Dueñas donde remite aclaración sobre Acta de Comiso OR-PI-PE 639/2018 y menciona lo siguiente:

**'Se Aclara que conforme que a los antecedentes del acta de comiso de los celulares se encontraban debajo del asiento del conductor y siendo que el chófer no se encuentra dentro de las exclusiones del art. 153 del código tributario boliviano corresponde al cobro del 50% en sustituciones de sus comisos así mismo aclararle que no se procedió a su comiso siendo por la presión de los pasajeros que viajaban a la ciudad de La Paz y por la cantidad de buses que faltaban revisar''' (énfasis agregado).**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2020-S1**

Sucre, 13 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29977-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 100/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 106 a 109 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Flido Gutiérrez Yujra** contra **Luís Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 7 y 21 de mayo de 2019, cursantes de fs. 42 a 46 vta.; y, 74 a 76 el accionante expresó lo siguiente:

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

Trabajó por el lapso de cinco años como obrero, mensajero, eléctrico, chofer y otros de forma ininterrumpida en el GAM de La Paz, en la modalidad de contrato a plazo fijo; en ese tiempo, ocupó el cargo de representante del Comité Mixto de Seguridad Industrial, cargo en el cual hizo varias denuncias sobre acoso laboral, maltrato y explotación que sufrían los trabajadores así como también despidos injustificados y arbitrarios en los que incurrieron los "jefes del GAML" (sic), que eran de pleno conocimiento del Alcalde Municipal de La Paz.

La autoridad edil aguardó que cese en sus funciones como Delegado del referido Comité Mixto, para posteriormente despedirlo sin previo aviso y sin causa justificada alguna; por lo que, el 28 de febrero de 2019, denunció el hecho ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la cual declaró su destitución como injustificada y arbitraria; por lo que, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/057/2019 de 2 de abril, disponiendo su reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la conminatoria.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vida, al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la alimentación, a la vivienda y estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 15.I, 16, 18.I, 19.I, 45, 46, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 4, 5, 8 y 10 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y disponga: **a)** La reincorporación a su fuente laboral; **b)** El pago de sus salarios devengados; **c)** La restitución de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; y, **d)** Cumpla la conminatoria de reincorporación laboral ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante en CD ajunto a fs. 105, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela, por intermedio de su representante en audiencia ratificó *in extenso* los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** Ingresó a trabajar al GAM de La Paz, en junio de 2016, relación obrero patronal que duró hasta el 28 de febrero



de 2019, fecha en la que fue cesado en sus funciones, sin ningún aviso y sin haber incurrido en las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); **2)** En la misma fecha recurrió a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, denunciando el hecho y solicitando la reincorporación a su fuente laboral, instancia que conminó a la referida institución edil, lo reincorpore al mismo puesto que ocupaba antes del despido intempestivo, más el pago de sus salarios devengados; **3)** Solicitó se disponga que la autoridad demandada, cumpla la conminatoria, misma que tiene sustento jurídico legal en la SCP "1376/2015-S2", que establece que los trabajadores municipales fueron incorporados a la Ley General del Trabajo conforme lo establece la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012; asimismo, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, mencionó que la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo, da lugar a que el tercero se convierta en uno de tiempo indefinido; **4)** Por otro lado la SCP 0066/2014-S1 de 20 de noviembre, señaló que ante un despido injustificado el trabajador se encuentra facultado para recurrir ante la Jefatura Departamental del Trabajo a solicitar su reincorporación, instancia que podrá emitir conminatorias las cuales tienen carácter obligatorio para el empleador; y, **5)** Cuando se vulnera el derecho al trabajo también se violan otros derechos y garantías constitucionales, como la vida, alimentación y otros.

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

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz, por intermedio de sus representantes presentó informe escrito el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 93 a 104 señalando que: **i)** No se emitió ningún acto administrativo que supuestamente haya vulnerado derechos o garantías del accionante, menos intervino de manera directa o indirecta en el cumplimiento del contrato a plazo fijo; por lo que, carece de legitimación pasiva, extremo que recae en Blanca Susana Zegarra Maldonado y el Subalcalde de la zona sur, tal como refiere la conminatoria de reincorporación; **ii)** La institución edil otorgó trabajo al peticionante de tutela mediante contrato a plazo fijo, habiéndose cumplido a cabalidad con el pago del salario comprometido; por lo que, no puede alegarse violación del derecho al trabajo, puesto que los contratos suscritos cuentan con una fecha y plazo de vencimiento; **iii)** No se vulneró el derecho a la estabilidad laboral; ya que, para los servidores públicos eventuales rige una normativa especial dispuesta en el art. 300.4 de la CPE, que señala que son competencia exclusiva de los gobiernos autónomos departamentales la promoción y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales; en ese sentido, es que se respetó la garantía de la estabilidad laboral en cada uno de los contratos; **iv)** La Ley 2027 de 27 de octubre de 1999, en su art. 3.I y II dispone que el ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de su remuneración; asimismo, su art. 6 refiere que no están sometidos a dicha normativa ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NBSABS); **v)** En ejercicio de la autonomía normativa el GAM de La Paz, emitió el Decreto Municipal 007 de 17 de junio de 2013 que aprobó el Reglamento para la Contratación de Personal Eventual, que en su art. 5.I dispone: "Se considera empleado municipal eventual a la persona que tiene relación de dependencia laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en virtud de la suscripción de un contrato de trabajo a plazo fijo, cuya asignación presupuestaria corresponde a la partida 12100 personal eventual del presupuesto institucional, el mismo que está asignado de manera temporal en las distintas unidades organizacionales del..." (sic), el párrafo II señala que el empleado municipal eventual no se constituye de manera automática en personal permanente; **vi)** El art. 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo, establece que no están sujetos a las disposiciones del mismo los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del ejército, esta norma solo fue modificada en cuanto a los trabajadores agrícolas, manteniéndose exentos del ámbito de la competencia de la referida ley los empleados públicos; **vii)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/057/2019 no tomó en cuenta, ni consideró que la referida entidad municipal promulgó el Decreto Municipal 007, normando la contratación eventual; asimismo, no explica ni fundamenta porque se considera el despido intempestivo, injustificado o arbitrario, si la



relación laboral fue mediante contrato a plazo fijo; **viii)** Dichas omisiones dan lugar a que la misma no pueda ser cumplida, tornándose en inejecutable en sede constitucional, correspondiendo denegar la tutela; **ix)** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la sola conminatoria de reincorporación no provoca conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, debiendo realizarse una valoración completa e integral de los hechos, los datos del proceso y las circunstancias de los derechos vulnerados; si bien, existe un mandato normativo expreso para que haga cumplir los mismos, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela no puede emitirse a ciegas, cual si este fuera un instrumento que obligue a brindar tutela constitucional; **x)** El accionante suscribió el último contrato a plazo fijo con vigencia al 28 de febrero de 2019, el cual ya feneció; por lo que, la institución edil no cuenta con ninguna relación vigente, el origen del presupuesto asignado para su contratación corresponde a la partida 12100 que no se registra en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, porque no se constituyen contratos bajo el régimen de la Ley General del Trabajo; **xi)** El impetrante de tutela refirió que fue despedido después de haber suscrito cinco contratos consecutivos, afirmación que no encuentra ningún asidero legal al ser de plazo fijo; toda vez que significa que tiene una fecha de cumplimiento; y, **xii)** Del Informe GMLP-SAS-UPGR 054/2019 de 8 de mayo, se establece que el solicitante de tutela no se apersonó a las oficinas de la subalcaldía de la zona sur a efectos de dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación, dejadez y negligencia que impidió dicho hecho, habiendo transcurrido más de un mes sin haberse presentado a su fuente laboral, lo cual se considera como abandono; por lo que, no puede pretender cobrar sueldos devengados.

### I.2.3. Informe del tercero interesado

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, no obstante haber sido notificado con la presente acción tutelar el 27 de mayo de 2019, tal cual se tiene de la diligencia cursante a fs. 79, no presentó informe escrito, ni se hizo presente a la audiencia señalada.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 100/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 106 a 109 **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el GAM de La Paz, dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/057/2019 de 2 de abril en los términos y alcances que han sido determinados por la jurisdicción administrativa laboral, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La citada Conminatoria determinó que la institución edil de cumplimiento a la misma, motivo por el que el impetrante de tutela dirigió su acción de defensa contra la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha entidad, quien cuenta con la suficiente legitimación pasiva; **b)** La mencionada decisión señaló que a partir de la promulgación de la Ley 321 se determinó que todos los trabajadores asalariados que desempeñen funciones en servicios manuales, técnicos, operativos, administrativos, permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y del Alto de La Paz, gozaran de los mismos derechos y beneficios otorgados por la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias; en ese sentido, es que el accionante se encuentra bajo ese régimen; **c)** Conforme a las funciones asignadas a las Salas Constitucionales, no corresponde realizar ningún análisis respecto a la contratación a plazo fijo, menos determinar cuál la situación laboral actual del peticionante de tutela; habida cuenta que, esos aspectos ya fueron objeto de análisis por la jurisdicción administrativa laboral; **d)** La aludida Conminatoria citó el art. 48.V de la CPE, los Decretos Supremos (DD.SS.) 28699, 0495, art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 868, Auto Supremo (AS) "261/2013" y la SCP "1262/2013", a partir del tercer considerando efectuó un análisis del porque la promulgación de la Ley 321, realizando su propia interpretación, entendiendo que el impetrante de tutela se encuentra protegido por la Ley General del Trabajo, el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979 y la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, que determinó que la renovación periódica en tareas propias y permanentes de la entidad empleadora, debe ser considerada de carácter definitivo; por consiguiente la estabilidad laboral; y, **e)** La autoridad demandada fue notificada con la conminatoria de reincorporación laboral a través de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos y Asesoría Legal el 16 de abril de 2019, la cual fue inobservada sin dar cumplimiento a la misma, omisión que restringió y suprimió el derecho al trabajo y la estabilidad laboral del impetrante de tutela.



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

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la **suspensión** de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/057/2019 de 2 de abril, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conminó la reincorporación inmediata de Flido Gutiérrez Yujra, ahora solicitante de tutela a su fuente laboral en la Subalcaldía de la zona sur del Gobierno Autónomo Municipal del referido departamento, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, señalando: que suscribió cinco contratos a plazo fijo con condiciones draconianas, por lo que denunció acoso laboral por parte del Subalcalde de la zona Sur y la violación de su derecho a la estabilidad y continuidad laboral, solicitando la reincorporación a su trabajo, señalando que la citada autoridad municipal de la zona Sur, no respetó sus derechos laborales, haciéndole trabajar feriados, domingos y turnos de emergencia sin compensación; en ese sentido, la autoridad administrativa de trabajo, luego de escuchar a las partes en audiencia, evidenció la existencia de la relación laboral en virtud a los contratos de trabajo a plazo fijo sucesivo; que a partir de la vigencia de la Ley 321, se incorporó el ámbito de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentemente que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativos administrativos de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y El Alto de La Paz, quienes gozan de los derechos y beneficios de la citada LGT; asimismo, evidenció que el referido Gobierno Autónomo Municipal cuenta con normativa para la contratación de personal eventual, el mismo determina que la contratación de personal eventual es para la asignación de una tarea de forma temporal, siendo su duración máxima de un año; que en el caso presente, el trabajador-accionante ha suscrito más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, por ello señaló que es aplicable el Decreto Supremo (DS) 16187, así como la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, que determina que la renovación periódica en tareas propias y permanentes es considerado contrato a plazo fijo, correspondiendo la estabilidad laboral; enunciando la SCP 789/2012 de 13 de agosto estableció que las tareas asumidas por el accionante eran continuas y permanentes mediante contratos sucesivos. (fs. 4 a 9).

**II.2.** Consta cargo de recepción de 16 de abril de 2019 por la oficina de Asesoría Legal del GAM de La Paz de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/057/2019 de 2 de abril, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, disponiendo la conminatoria de la reincorporación inmediata de Flido Gutiérrez Yujra, hoy accionante (fs. 4).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la alimentación, a la vivienda y a la estabilidad laboral; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/057/2019 de 2 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; por ello solicita **1)** La reincorporación a su fuente laboral; **2)** El pago de sus salarios devengados; **3)** La restitución de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; y, **4)** Cumplan la Conminatoria de Reincorporación Laboral ordenada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** Presupuestos para la aplicación del estándar más alto; **iii)** El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.





### III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El Tribunal Constitucional Plurinacional que se constituye en el máximo guardián de la supremacía y de la fuerza normativa efectiva de la Constitución Política del Estado emite la jurisprudencia que constituye la doctrina constitucional al interpretar y dar aplicabilidad a la Norma Suprema; en ese sentido, el art. 196.I de la Ley Fundamental establece de manera taxativa que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; en ese propósito uno de los fines fundamentales lo constituye la labor protectora a través de la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales materializadas a través de las sentencias emitidas que resuelven las acciones tutelares; constituyendo una obligación imperativa, el maximizar el acceso a la justicia constitucional a la ciudadanía, priorizando un análisis interpretativo bajo el criterio de favorabilidad de las causales de procedencia de las acciones tutelares, desde la perspectiva planteada por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, que prevén que ante la existencia de varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe optar por aquella que resulte más favorable al derecho fundamental o garantía constitucional, siendo que dicha atribución se halla contenida en el texto del art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que decanta en los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional ya señalada precedentemente en el art. 196.II de la CPE, referidos la aplicación preferente de la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Ley Fundamental; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

**El Código Procesal Constitucional en su art. 2.II.2,** prevé la preferencia en la labor interpretativa de los derechos humanos que como se señaló anteriormente, se hallan contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE; así, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional señalando que:

"Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional".

En ese marco, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en base a los principios de favorabilidad y progresividad previstos en los artículos señalados de manera precedente, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que precisaron que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada; o sea, la interpretación que resulta del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas de cada resolución emitida por el Tribunal Constitucional, es decir, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera menos restrictiva o más progresiva, a través de una interpretación bajo el criterio de favorabilidad que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio de temporalidad de las sentencias constitucionales que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que contenga el estándar más alto de protección del derecho.

Por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se halla impelido a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales, tal el caso de acciones de amparo constitucional en las que se denuncie el



incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral y el acceso directo a la justicia constitucional en caso de incumplimiento, corresponde la aplicación del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional desarrollado por este Tribunal.

### III.2. Presupuestos para la aplicación del estándar más alto

La **SCP 2233/2013 de 16 de diciembre**<sup>[1]</sup> En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: *"Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquella o aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.*

*Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: 'No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.*

*Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.*

*La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.*

El razonamiento expresado, permite inferir que la justicia constitucional, que en la labor de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, efectúa una labor interpretativa que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme a través de una labor hermenéutica progresiva y favorable en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, que según sus particularidades, se constituyen en el precedente en vigor por contener el estándar más alto.

En cuanto respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la señalada jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar **la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la propia Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados.**



### III.3. El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional

En ese contexto, en función a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos allanados precedentemente, con relación a esta problemática, corresponde dejar sentado que ese análisis interpretativo, mereció un amplio desarrollo jurisprudencial desde su ideación, pasando por un cambio de línea y posteriormente su reconducción, conforme se desprende de la siguiente contextualización:

En la labor hermenéutica antedicha, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció en diversas oportunidades sobre la problemática respecto del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de las Jefatura Departamentales, señalando que, ante su incumplimiento, procede directamente acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo[2], y 0177/2012 de 14 de mayo[3], establecían que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010 (Reglamentado por la Resolución Ministerial 868/10 de 26/10); y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional mediante la acción de amparo constitucional.

Así también la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, dispuso en su parte dispositiva, al margen de disponer la reincorporación del accionante a su cargo de Director de Comunicación del Gobierno - ahora Autónomo- Municipal de Sucre; también dispuso: *"La cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que la Ley establece"*, es decir, el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación.

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[4], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada.

Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[5], realizó un cambio de entendimiento al contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, refiriendo que se debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal, y emitir un criterio sujetado a la Norma Suprema y la Ley.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[6], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 0177/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso. No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a las 138/2012, 177/2012 y 1608/2012 de 24 de septiembre, (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras), continuaron aplicando ese entendimiento que permite conceder la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

La SCP 0670/2019-S2 de 12 de agosto, señaló: *"Ahora bien, en los casos que éste Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación integral que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la citada SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del*



Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales; y de manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

Asimismo, de lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[7], refirió que la jurisdicción constitucional no podía dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Por otra parte, la **SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero**[8], **recondujo** el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, **reasumiendo** el razonamiento contenido en la **SCP 0177/2012**, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que ésta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; asimismo, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **a)** Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; **b)** La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, **c)** La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía pendientes mecanismos que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.

La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio[9], reasumió el entendimiento asumido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio, señalando que *"...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable... (...) ...el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria..."*; razonamiento al cual esta Magistratura relatora expresó su disidencia; por otro lado, la SCP 0158/2019-S4 de 25 de abril, reasumió el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática aplicando el entendimiento previsto por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, a fin de materializar una pronta protección al derecho al trabajo y viabilizar el cumplimiento en toda su integridad del contenido de la conminatoria de reincorporación laboral, efectuó una modulación a la línea interpretativa manifestando que: *"...en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo"*.

En el marco de lo desarrollado precedentemente, en el cual de manera precisa se efectúa una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno al cumplimiento obligatorio en conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia cuando se invoca tutela por vulneración al trabajo y a la estabilidad laboral, se identificaron distintos razonamientos constitucionales opuestos entre sí; así la primera reflexión, refiere que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en casos en los que trabajador demande su reincorporación ante un despido injustificado, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495; una segunda reflexión, que exigía como presupuesto adicional que la conminatoria se encuentre debidamente fundamentada y motivada; la tercera reflexión, que



estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; una cuarta reflexión, que estableció que: La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, una quinta reflexión, que expresó que no es posible, ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria.

En ese contexto, la suscrita magistrada relatora, siguiendo los argumentos de la primera reflexión, emitió varios votos disidentes a las SSCCPP 0160/2018-S1 de 25 de abril, 0176/2018-S1 de 11 de mayo, 0359/2018-S1 de 26 de julio, 0505/2018-S1 de 12 de septiembre, 0590/2018-S1 de 1 de octubre, 0718/2018-S1 de 8 de noviembre, 0781/2018-S1 de 28 de noviembre y 0810/2018-S1 de 28 de noviembre, que denegaron la tutela; empero, con posterioridad también asumió la cuarta y quinta reflexión para casos en los que se denunció el incumplimiento de conminatorias en relaciones laborales no sujetas a la Ley General del Trabajo o si bien estaban sujetos a dicha Ley; empero, por las circunstancias propias del caso (naturaleza del contrato) se tornaba irrazonable su cumplimiento; es decir, que se verificaba la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, motivo por el cual, en determinados casos, denegó la tutela; por ello, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo, ésta Magistratura considera que, en un Estado Constitucional de derecho como el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en esa comprensión, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía amparo constitucional; razón por la cual, respecto a las denuncias de despidos sin causa justificada, ésta Magistratura, luego de advertir entendimientos diferentes respecto a su aplicabilidad, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 177/2012 y 1608/2012 razonamientos reasumidos en la 0158/2019-S4 de 25 de abril, por constituir el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

Bajo esa comprensión, la suscrita Magistrada relatora, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0158/2019-S4 de 25 de abril, por considerar que, ésta reasumió entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, debido a que esos aspectos corresponden a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le permite incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde aplicar el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo.





### III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la alimentación, a la vivienda y a la estabilidad laboral; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/057/2019 de 2 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

De acuerdo al memorial de acción de amparo constitucional, el solicitante de tutela el 28 de febrero de 2019, señaló que la autoridad demandada procedió a su despido de manera injustificada sin previo aviso.

En esa circunstancia, según se establece de las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, y denunció que habiendo suscrito cinco contratos a plazo fijo con condiciones draconianas, se ocasionó la violación de su derecho a la estabilidad y continuidad laboral, por haber sido despedido ilegalmente, por lo que impetró la reincorporación a su trabajo, señalando que el Subalcalde de la zona Sur, no respetó sus derechos laborales, haciéndole trabajar feriados, domingos y turnos de emergencia sin compensación; en ese sentido, la autoridad administrativa de trabajo, luego de escuchar a las partes en audiencia, evidenció la existencia de la relación laboral en virtud a los cinco contratos de trabajo a plazo fijo sucesivo; señalando que a partir de la vigencia de la Ley 321, se incorporó el ámbito de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentemente que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativos administrativos de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y El Alto de La Paz, quienes gozan de los derechos y beneficios de la citada LGT; asimismo, evidenció que el referido Gobierno Autónomo Municipal cuenta con normativa para la contratación de personal eventual, el mismo determina que la contratación de personal eventual es para la asignación de una tarea de forma temporal, siendo su duración máxima de un año; que en el caso presente, el trabajador-accionante ha suscrito más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, por ello señaló que es aplicable el DS 16187, así como la RM 193/72 de 15 de mayo de 1972, que determina que la renovación periódica en tareas propias y permanentes es considerado contrato a plazo fijo, correspondiendo la estabilidad laboral; enunciando a su vez la SCP 789/2012 de 13 de agosto estableció que las tareas asumidas por el accionante eran continuas y permanentes mediante contratos sucesivos, por lo que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/057/2019, disponiendo la reincorporación inmediata de Flido Gutiérrez Yujra a su fuente laboral en la Subalcaldía de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.1).

En ese contexto, y en consonancia con lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.I y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la fuerza vinculante para aplicar los precedentes con un estándar jurisprudencial más alto ante la existencia de razonamientos diferentes como en los casos de denuncias sobre incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral vía acción de amparo constitucional; la suscrita Magistrada, conforme se tiene dicho en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, habiendo procedido a individualizar los entendimientos jurisprudenciales más relevantes desde el cambio de paradigma en la protección de los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores a partir de la exigencia de las conminatorias de reincorporación laboral ante la existencia de entendimientos análogos y otros disímiles, cuya explicación radica en la fuerza vinculante y obligatoria de los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional al conocer y resolver casos similares, generando inevitablemente en algunos casos, precedentes jurisprudenciales contradictorios conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 177/2012 y 1608/2012 razonamientos reasumidos en la 0158/2019-S4 de 25 de abril, por constituir el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por considerar que la misma contiene entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, y se constituye en el estándar más alto, lo cual conlleva un cambio de razonamiento



para esta Magistratura, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se adhiere a la reflexión constitucional contenida en la mencionada SCP 0158/2019-S4, por considerar que la misma argumenta reflexiones más progresivas para el acceso a la justicia constitucional en cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral vía acción de amparo constitucional.

Consecuentemente y bajo esa comprensión y teniendo en cuenta que en la problemática planteada, se acusa que la autoridad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/057/2019 de 2 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, arguyendo que la misma no estaba fundamentada y no contenía un análisis integral de los hechos, los datos del proceso y las circunstancias de los derechos vulnerados; por lo que, de conformidad a lo expuesto en la referida SCP 0158/2019-S4 que reasumió el entendimiento jurisprudencial de la SCP 0177/2012, que estableció que en caso de que un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo e injustificado opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esa norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas; aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada; siendo que en aquellos casos, en que el trabajador fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo el trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; encontrándose en ese sentido la justicia constitucional impedida de analizar y condicionar dichas exigencias que imposibilitan el cumplimiento de la conminatoria; más si se establece, que en el caso en análisis, el accionante cumplió con el procedimiento sumarísimo exigido en los DDSS 28699 y 0495, que otorgan la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, razonamiento asumido en la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.3 que se adhirió al razonamiento jurisprudencial desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 177/2012 y 1608/2012 razonamientos reasumidos en la 0158/2019-S4 de 25 de abril, respecto a la posibilidad de acudir de manera directa ante la justicia constitucional, sin que sea exigible el agotamiento de los recursos ordinarios ni administrativos previstos normativamente.

Respecto al pago de los sueldos devengados, a partir de todo lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.3, que contempla el cumplimiento integral de la conminatoria, corresponde hacer extensiva la tutela al pago de los sueldos devengados desde la desvinculación constatada por la autoridad de trabajo, extremo contenido en la referida conminatoria de reincorporación laboral (Conclusión II.1).

En conclusión, luego de advertir el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por parte del Alcalde del GAM La Paz como autoridad demandada, corresponde otorgar la tutela solicitada, tomando en cuenta que la misma posee un carácter **extraordinario y provisional** entre tanto la judicatura laboral defina la situación laboral del ahora accionante en la eventualidad de que el citado ente municipal de considerarlo pertinente, active las vías de impugnación que estime convenientes, objetando la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/057/2019



de 2 de abril, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, misma que debe ser cumplida en los términos en que fue dispuesta.

### Otras consideraciones

Por oficio de 8 de mayo de 2019, (fs. 63 y vta.), Blanca Isabel Alarcón Yampasi, Presidenta de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó excusa por haber conocido anteriormente causas en materia civil en los que fue parte la Alcaldía Municipal de La Paz, habiéndose derivado denuncias en su contra ante el Consejo de la Magistratura y la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, por ello, de conformidad a lo previsto por el art. 20.3 y 6 del CPCo, se excusó del conocimiento del presente caso; y por Auto Constitucional 027/2019 de 15 de mayo, (fs. 69 a 70), se declaró LEGAL la excusa formulada.

De manera posterior a la emisión de la Resolución 100/2019 de 29 de mayo, el GAM de La Paz a través de sus representantes (Unidad de Procesos Especiales-Dirección de Procesos Jurisdiccionales), por memorial de 29 de julio de 2019 cursante de fs. 116 a 119, se apersonaron ante éste Tribunal y solicitaron la excusa de los Magistrados Gonzalo Miguel Hurtado Zamora y René Yván Espada Navia, por los motivos en él expuestos; al respecto, y siendo que dichas autoridades no conocieron la presente acción tutelar, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto.

Con relación a la actuación de los miembros del Tribunal de garantías, se advierte que la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 7 de mayo de 2019 y admitida el 22 de similar mes y año, la audiencia fue realizada el 29 del mismo mes y año y el acta fue grabada en un CD, transcrita de manera posterior (fs. 267 a 270) incumpliendo el art. 29.4 del CPCo.; asimismo, la Resolución 100/2019 emitida la misma fecha, fue remitida a éste Tribunal el 19 de julio del citado año, cuando la audiencia debió realizarse en el plazo máximo de 48 horas después de su presentación, conforme lo previsto por la parte *in fine* del art. 129.II de la CPE, concorde al art. 56 del adjetivo constitucional.

Al respecto, tenemos que la SCP 1047/2012 de 5 de septiembre, reiterada por la SCP 0610/2013-L; las cuales sostuvieron que: "La norma contenida en el art. 129.III de la misma norma constitucional, en relación con los arts. 15.II y 119.II (...) debe ser entendida en sentido que el plazo de cuarenta y ocho horas para la presentación del informe y correspondiente celebración de la audiencia se computa desde la admisión de la acción de amparo constitucional aclarándose; empero, que para precautelar el derecho a la defensa de los demandados y terceros interesados las citaciones y notificaciones deben ser practicadas por el Oficial de Diligencias dentro de las veinticuatro horas de admitida la acción de amparo constitucional"; sin embargo, las diligencias de citación se realizaron el 27 de mayo de 2019 (fs. 78 a 79); en ese sentido, se establece que no es admisible la dilación asumida por los Vocales Constitucionales que conocieron el caso en análisis; toda vez que, el control y cumplimiento del carácter perentorio de los plazos y formalidades de las acciones de defensa, es una obligación para los Jueces o Tribunales de garantías; en este marco, se evidencia que los Vocales de Sala Constitucional Segunda, incurrieron en una indebida dilación de la tramitación de la presente acción tutelar, pasando por alto la naturaleza de la acción de amparo constitucional diseñada para la protección inmediata, efectiva y oportuna de los derechos fundamentales de las personas, por lo que corresponde llamar la atención a esa Sala Constitucional por haber incurrido en este tipo de hechos.

De similar modo, el impetrante de tutela a través de memorial de 2 de marzo de 2020 cursante de fs. 274 a 276, se apersonó ante este Tribunal solicitando aclaración y complementación de la demanda tutelar, haciendo conocer que la parte demandada continuaría otorgándole contratos a plazo fijo, los cuales resultan contrarios a la normativa; al respecto, corresponde a ésta instancia constitucional, señalar que el accionante debió dar observancia a la previsión contenida en el art. 36.9 del CPCo, que en relación a su solicitud establece que tal solicitud debe presentarse en audiencia, o en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación escrita; al respecto, de los antecedentes se tiene que la parte accionante fue notificada tanto en audiencia de 29 de mayo de 2019 tal cual consta en la parte *in fine* de la Resolución 100/2019 cursante de fs. 106 a 109, así como en forma escrita en la misma fecha, tal cual la diligencia cursante a fs. 110. En ese sentido, resulta evidente que al interponer dicho recurso el 2 de marzo de 2020 el mismo resulta extemporáneo, no siendo viable



emitir un pronunciamiento al respecto, tal como pretende el ahora accionante, desconociendo el procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada no actuó en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR en parte** la Resolución 100/2019 de 29 de mayo, cursante de fs. 106 a 109, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en todo** la tutela solicitada, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo que la autoridad demandada cumpla en forma íntegra con la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/057/2019 de 2 de abril, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**CORRESPONDE A LA SCP 0047/2020-S1 (viene de la pág. 21).**

**2° Llamar la atención** a los componentes de la referida Sala Constitucional por la dilación incurrida y el incumplimiento de su normativa en la tramitación de la presente acción tutelar expuesta en el acápite Otras consideraciones del presente fallo constitucional; de reiterarse esa actuación, se procederá a la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]. En su FJ III.3 refiere: "En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas".

[2]. En su FJ III.2 señala "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter



previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495”.

[3]. En su FJ III.3, indica que “... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

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

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

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

[4]. En su FJ III.2 refiere que “...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna, ello debido a que:

En virtud al concepto de “Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario...” (art. 1 de la CPE) y por la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, las decisiones incluidas las laborales, deben explicar las razones para la determinación pues ello además permite resguardar el principio de interdicción de la arbitrariedad;

Bajo el entendido de que las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

[5]. Manifiesta que “...al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a





su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la “verdad material” sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley...”

[6]. En su FJ III.2 dispone “...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio”

[7]. Señala lo siguiente “...sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[8]. En su FJ III.3 refiere que “...encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, **corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo**”.

[9]. En su FJ III.2 señala que “...en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2020-S1**

Sucre, 13 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30155-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 36 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 653 vta. a 655 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Calcinas García** representante legal de la **Empresa Agrícola Rio Victoria S.A.** contra **Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 594 a 605 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

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

Dentro el fenecido proceso ejecutivo social seguido por la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia S.A. contra la Empresa Agrícola Rio Victoria S.R.L. a la cual representa, el entonces Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictó la Sentencia 09 de 1 de marzo de 2008 declarando improbadamente la demanda ejecutiva y probadas las excepciones, ante lo cual dicha entidad agotó todas las instancias procesales, así como también planteó una acción de amparo constitucional que le fue denegada; es así que, el 3 de noviembre de 2011, interpuso demanda ordinaria de revisión y modificación del fallo dictado en proceso ejecutivo, ante el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Segundo del mencionado departamento, la misma que fue admitida el 11 del mismo mes y año, por lo que el 1 de febrero de 2013, la precitada empresa solicitó la declaración de perención de instancia, que luego del traslado correspondiente, la contestación, así como otras actuaciones procesales, fue resuelta por el Auto 40 de 11 abril de 2013, en el cual el referido Juez, en su parte considerativa señaló que las últimas actuaciones realizadas por la parte demandante fue el 16 de noviembre de 2011, la providencia de 17 del mismo mes y año; y, posteriormente la siguiente actuación de dicha parte fue el 31 de octubre de 2012; es decir, después de casi un año calendario, operando la perención de instancia declarada por el prenombrado Juez.

Señaló que, después de una ilegal notificación de 7 de julio de 2014 con la resolución judicial que rechazó la solicitud de la AFP Futuro de Bolivia S.A., de que no se declare la perención, la mencionada entidad en la misma fecha, presentó recurso de apelación contra el Auto 40 de 11 de abril de 2013 que declaró la perención de instancia, el cual debió ser rechazado *in limine* por ser extemporáneo. Por otro lado, refirió también que el 27 de mayo de 2016, el proceso fue enviado al Archivo Judicial al haber transcurrido un año y dos meses desde la última actuación, a lo cual, el 3 de junio del año referido la parte demandante solicitó desarchivo, que fue ordenado el 22 de julio del indicado año y a ese efecto el 24 de octubre de igual año de manera ilegal el Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del citado departamento ordenó se ponga en conocimiento de las partes, a pesar de haber operado varias veces la perención de instancia; no obstante, una vez corrido el traslado a las partes y haber contestado al recurso de apelación interpuesto por la entidad demandante, dicho recurso fue admitido el 22 de febrero de 2017, recayendo en la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de



Justicia de Santa Cruz, emitiéndose el Auto de Vista 127/2018 de 16 de agosto, que revocó el Auto 40 de 11 de abril de 2013, que había declarado la perención de instancia.

Agrega que, dicho Auto de Vista, es objeto de cuestionamiento a través de esta acción de amparo constitucional, ya que de manera incongruente, en principio transcribió el art. 309 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog), para luego de forma contradictoria indicar que la actuación del Oficial de Diligencias del referido Juzgado fue la que impidió la perención de instancia, sin realizar una revisión de los datos del proceso, puesto que ya se había incurrido en nuevos abandonos por la negligente actuación de AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A. -demandante en el proceso ordinario-, forzando así una interpretación de lo que se entiende por perención de instancia, quebrantando el orden constitucional que rige en los procesos judiciales y coadyuvando de esta forma con la entidad demandante en su dejadez revocando el Auto de 11 de abril de 2013 que declaró dicha perención, procediendo a reactivar el proceso ya fenecido; asimismo, dicho Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva, ya que no se pronunció sobre los hechos descritos en el memorial de contestación, referidos a que ya habían operado nuevas perenciones de instancia, la remisión del expediente al archivo judicial, convalidando la actuación de la AFP Futuro de Bolivia S.A., colocando a la empresa a la cual representa en una situación de desigualdad procesal y vulnerando su derecho a la defensa, transgrediendo de ese modo tanto las normas del anterior Código de Procedimiento Civil, como del actual Código Procesal Civil en lo que se refiere a los principios de saneamiento, verdad material, así como a los principios constitucionales del debido proceso, seguridad jurídica y otros.

Manifiesta que, el Auto de Vista 127/2018 vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que solo se enfocó en la fundamentación forzada para "PERDONAR" la dejadez de la parte demandante, provocando un quiebre en el orden procesal ya establecido; es decir, del extinto art. 309 del CPCabrog que aplicado en la actualidad viene a ser el art. 247.1 y 3 del Código Procesal Civil (CPC), es más ante la vigencia de esta última norma, no solo se debía aplicar dicho artículo, sino también el art. 249 de la misma norma, correspondiendo la caducidad del derecho del demandante. El cuestionado Auto de Vista, realizó una interpretación del art. 309 del CPCabrog, favoreciendo a la entidad demandante, puesto que primero indicó que la perención de instancia se da cuando el actor abandona el proceso y no le imprime impulso procesal, para posteriormente indicar que el Oficial de Diligencias realizó un informe y que ello conllevaría a la interrupción de la perención; asimismo, excluyó de su interpretación los hechos referidos a nuevos abandonos del proceso por la parte demandante, así como el envío al archivo judicial por abandono, por lo que al haber dicha interpretación lesionado los derechos alegados, corresponde su revisión por la justicia constitucional.

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

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 178.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela impetrada restituyéndose su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, respetando el principio de seguridad jurídica, y como consecuencia de ello "...se ORDENE LA NULIDAD de la resolución judicial nombrada (Auto de Vista N° 127/2018) y se ordene dictar nueva resolución resolviendo de manera fundamentada y congruente el recurso de apelación presentado por la AFP FUTURO DE BOLIVIA S.A.---- en especial se pronuncie sobre la DECLARACION DE PERENCION DE INSTANCIA..." (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública se realizó el 30 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 647 a 653 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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



La empresa peticionante de tutela, en audiencia, a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción tutelar.

En uso del derecho a la réplica manifestó que: **a)** El Juez *a quo* dictó Auto inicial el 17 de noviembre de 2011 y el Oficial de Diligencias el 16 de diciembre de igual año informó que la empresa demandada no pudo ser notificada, por lo que el Juez de la causa en la misma fecha dispuso se ponga a conocimiento de la parte demandante, por esa razón la AFP Futuro de Bolivia S.A. se apersonó el 31 de octubre de 2012; es decir, a casi nueve meses desde el último actuado y en virtud a ello es que la Empresa Agrícola Rio Victoria S.R.L., pidió que se declare la perención de instancia, consecuentemente, no es el informe de la gestión 2013, si no el de 16 de noviembre de 2011 por el que, el Juez de la causa declaró la perención de instancia; **b)** Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, bajo una interpretación forzada, no tomaron en cuenta el cómputo, y para demostrar ello se invocó al Auto Supremo "62/2011", el cual en una interpretación ordinaria sobre la perención de instancia señaló que, cuando el impulso corresponda a las partes y estas no activan el proceso durante seis meses, su inercia es castigada con la declaratoria de perención; con esa interpretación y tomando en cuenta el computo de plazos, cuando el Juez *a quo* dictó su resolución, al informe del Oficial de Diligencias de diciembre de 2012, habían transcurrido más de seis meses hasta que la AFP Futuro de Bolivia S.A., recién presentó su memorial, fue por esa razón que el referido Juez simplemente aplicó lo que dice la norma; **c)** Lo que se denuncia es la vulneración al debido proceso vinculado al principio de la seguridad jurídica, puesto que al haberse declarado la perención de instancia ya se había resuelto y archivado un proceso antiguo en el cual no se habían discutido derechos; empero, el Tribunal de alzada hizo una interpretación diferente de lo que ahora se denomina inactividad procesal y se lesiona la seguridad jurídica porque es deber de las autoridades judiciales y las partes que adecuen sus actuaciones a los plazos establecidos, más aun en un proceso civil donde se aplica la formalidad procesal; y, **d)** Este proceso nació porque la entidad demandante cree que el pago documentado que realizó la empresa Agrícola Rio Victoria S.R.L., que además fue probado en anteriores tribunales, en un proceso ya extinto, pretenden reactivar a pesar de haberlo abandonado, más aun cuando ya fue archivado, incluso operando la caducidad del derecho para interponer la demanda ordinaria.

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

Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de informe escrito, cursante de fs. 620 a 622 vta., manifestaron que: **1)** El Auto de Vista cuestionado fue emitido conforme a ley; en tal sentido, en el primer Considerando se hace una relación detallada e idónea de los antecedentes procesales citando fojas de los mismos; en el segundo Considerando se estableció toda la fundamentación jurídica en relación al cumplimiento de normas procesales, que son de orden público y deben ser acatadas y cuya interpretación no es discrecional, sino es de cumplimiento obligatorio; se resolvió el caso en función a los puntos que dictaminó el Juez inferior y que fueron objeto de apelación; asimismo, contiene el análisis y la cita expresa prevista en el art. 309.I y II del CPCabrog; **2)** El referido fallo, incluye elementos doctrinales relativos al sustento y fundamentación de la perención de instancia para luego ingresar a verificar los datos del proceso, advirtiéndose de ello, que a fs. 409 cursa el Informe de 31 de enero de 2013 realizado por el Oficial de Diligencias del citado Juzgado, entendiéndose a este como la última actuación al tratarse de un actuado para la activación del proceso, tiempo válido para realizar el cómputo del plazo que permita determinar si hubo o no perención de instancia; **3)** Es a partir del 31 de enero de 2013, hasta el memorial de 1 de febrero de igual año presentado por la parte demandada, solo transcurrieron 29 días; en consecuencia el Auto dictado por el Juez *a quo*, omitió realizar un cómputo conforme a derecho, ignorando los actuados antes descritos; lo cual motivó a que el Tribunal de alzada revoque el Auto 40 de 11 de abril de 2013, determinación que fue debidamente motivada en base a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia relativa a los requisitos que deben ser considerados para la procedencia de la perención, como son la instancia, inactividad procesal, transcurso del plazo y la necesidad de pronunciamiento



expreso de perención; es decir que no opera *ipso facto*; **4)** El Auto de Vista 127/2018 se dictó en base a la Disposición Transitoria Cuarta del Código Procesal Civil, parágrafo I, que señala que los procesos presentados con anterioridad a la vigencia de esta norma actual, continuarán rigiéndose por el Código de Procedimiento Civil abrogado, esto además, en correspondencia a la solicitud de la empresa Agrícola Río Victoria S.R.L. -ahora accionante-, que el 1 de febrero de 2013 pidió se declare la perención de instancia al amparo de la norma ahora abrogada; sin embargo, actualmente pretende que se aplique el actual Código de Procesal Civil que norma sobre la perención; y, **5)** El cuestionado Auto de Vista, no vulneró el derecho al debido proceso de la empresa impetrante de tutela, ya que conforme a lo explicado precedentemente, el mismo fue emitido con la debida fundamentación, motivación y congruencia, y más bien existen imprecisiones constitucionales en la demanda de acción tutelar, pues la cita expresa de artículos del Código Procesal Constitucional es errada, lo cual afecta la claridad y precisión que debe tener una acción de defensa.

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

Carlos Henry Garrido Villarroel en representación legal de la AFP Futuro de Bolivia S.A., a través de informe cursante de fs. 633 a 646 vta., y en audiencia señaló: **i)** La presente acción de amparo constitucional no debe ser admitida, puesto que el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece requisitos para que un apoderado pueda accionar; en el presente caso al tratarse de una sociedad regulada por el Código de Comercio, debe cumplir los requisitos legales establecidos en dicha normativa; es decir, estar registrado en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA); empero, el Testimonio de Poder 4653/2017, además de no mencionar las facultades contempladas en el documento constitutivo que se le otorga al Gerente, el mismo no cumple con el registro de comercio, por lo que la parte peticionante de tutela no tiene la suficiente legitimación para plantearla; **ii)** Una vez instaurada la demanda ordinaria para revisar lo equivocadamente resuelto en el proceso ejecutivo, se puede advertir la mala fe de la empresa accionante que se ocultó maliciosamente para no ser notificado con dicha demanda, por lo que no pudo cumplirse con la etapa procesal; sin embargo, curiosamente, conforme cursa en memoriales, un extraño al proceso, Freddy Peña Zabala sin acreditar interés legal y de forma irregular solicitó fotocopias legalizadas y advirtió al Juez de primera instancia sobre la perención de instancia, dándose curso a las fotocopias sin verificar el interés o legitimidad, asimismo el 16 de octubre de 2012, este mismo extraño vuelve a solicitar informe sobre si se habría pagado la cuantía en el proceso ordinario, por lo que esta vez la autoridad judicial ordeno previamente se acredite el derecho que le facultaba, dichos actuados, que si bien no son causales, pero evidencian que la parte demandada si sabía de la existencia del proceso, limitándose a esperar en las sombras evadiendo las responsabilidades que emergen de su apersonamiento, faltando al principio de buena fe y lealtad procesal; **iii)** Posterior al señalamiento del nuevo domicilio de la empresa demandada el 31 de octubre de 2012, el Oficial de Diligencias elevó informe el 31 de enero de 2013, actuado procesal que el Juez de la causa omitió valorar a momento de declarar la perención; por otro lado, el demandado el 1 de febrero de 2013, de manera misteriosa se apersona a través de un memorial, a horas 10:32, señalando que habría tomado conocimiento ese mismo día y solicitó se declare la perención de instancia, y a través de otro memorial también opone excepciones, asumiendo defensa dentro el proceso, tratando de sorprender al Juez *a quo*, quien por Auto 40 de 11 de abril de 2013, declaró la perención de instancia, sin observar el art. 309 del CPCabrog; **iv)** Conforme al art. 7 de la norma adjetiva citada, aplicable en ese momento, la citación al demandado marca el inicio de la apertura de competencia del Juez, esto tiene relación con el art. 130.1 del mismo cuerpo legal, los cuales en coordinación con los arts. 131, 132, 332, 334 y 335 del referido Código y el Acuerdo de Sala de 24 de febrero de 1987 de la entonces Corte Suprema de Justicia, es convalidado en su totalidad por la parte demandada, al haber la misma opuesto excepciones y asumido defensa dentro del proceso; y, **v)** A ese primer error cometido por el Juez de la causa, se suma el erróneo computo del plazo efectuado, considerando como última actuación y providencia el primer informe del Oficial de Diligencias y no así el informe del mismo funcionario de 31 de enero de 2013, motivo por el cual planteamos recurso de apelación, pidiendo se revoque el Auto de primera instancia, emitiéndose el Auto de Vista 127/2018 de 16 de agosto, que revoco la Resolución del Juez *a quo* y dispuso se prosiga la causa, determinación que la parte





impetrante de tutela a través de esta acción de defensa pretende hacer incurrir en error a la Sala Constitucional.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 36 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 653 vta. a 655 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe entender por última actuación, aquella que pone en movimiento al proceso, sin que necesariamente tenga que ser el demandante quien ponga en movimiento el proceso; sino que la citada Sala, coincide con el Tribunal de alzada ahora demandado, que el informe del Oficial de Diligencias realizado un mes antes de la solicitud de perención de instancia por la parte demandada, puso en movimiento el proceso, ocasionando que el Juez de la causa emita una providencia el 31 de enero de 2013, ordenando la citación por cedula al representante legal de empresa ahora peticionante de tutela, lo cual sin duda alguna se interpreta como un actuado procesal que pone en movimiento el proceso principal; **b)** El Auto de Vista cuestionado, de manera acertada fundamentó el hecho, amparándose en el "Auto Supremo" que indica que *"cuando se trate de una perención de instancia, esta puede ser tomada de oficio o a petición de parte"* (sic) de ahí que se justifica porque el demandado o el abandono de la causa por la parte demandante por un tiempo superior a los seis meses, tiene el derecho y la posibilidad de solicitar la perención de instancia, y como se dijo, esta no opera de manera automática siendo deber de la parte demandada hacer seguimiento a la causa y ante la inactividad procesal de esta parte se debe solicitar oportunamente la perención, debe existir una resolución que la determine y en el caso hasta el momento de la solicitud de la perención no existía una resolución, por lo que el proceso continuaba en movimiento como fruto del informe del Oficial de Diligencias, que fue decretado ordenando la citación con la demanda, por lo cual a raíz de ello la parte demandada se apersona y además planteó perención de instancia; y, **c)** La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ha realizado, una adecuada valoración, por lo que se considera que no existió vulneración con relación a la motivación, tampoco respecto a la interpretación, además de no haber señalado cual debió ser la interpretación a realizar por las autoridades demandadas; por lo que, al haber incumplido los presupuestos para que esta jurisdicción ingrese a revisar la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la **suspensión** de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado por Julio Vargas León, Gerente General de la AFP Futuro de Bolivia S.A. -ahora tercera interesada-, el 3 de noviembre de 2011, planteó demanda ordinaria de revisión y modificación del fallo dictado en proceso ejecutivo, contra la empresa Sociedad Agrícola Rio Victoria S.R.L. -ahora accionante- (fs. 442 a 449).

**II.2.** El 16 de noviembre de 2011, la AFP Futuro de Bolivia S.A., amplió la referida demanda, que fue admitida por decreto de 17 de igual mes y año emitido por el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el cual se dispuso la citación con la demanda principal, auto de admisión de la misma y dicho decreto, al demandado (fs. 458 y 459).

**II.3.** Cursa Informe de 16 de diciembre de 2011 del Oficial de Diligencias del referido Juzgado, indicando que, el 7 de diciembre del citado año, se constituyó al domicilio de la Empresa Agrícola Rio Victoria S.R.L., ubicado en la calle Ballivian N° 618, con el fin de citarse con la demanda y otros



actuados; sin embargo, una vez en el lugar una “señora” le habría mencionado que la referida empresa, ya no se encontraba en dicho domicilio, señalando que por tal motivo no pudo dar cumplimiento a la citación. Dicho informe fue decretado por la autoridad judicial a 16 de diciembre de 2011, “Por el informe que antecede pase a conocimiento de la parte demandante” (sic [fs. 460 y vta.]).

**II.4.** Por memorial de 31 de octubre de 2012, la AFP Futuro de Bolivia S.A., señaló nuevo domicilio real de la empresa demandada -ahora impetrante de tutela-, solicitando se proceda a la citación y emplazamiento con la demanda a la misma; que fue decretado por el Juez de Partido Civil y Comercial Segundo de la Capital del referido departamento, el 5 de noviembre de 2012, dando por señalado el nuevo domicilio de la empresa demandada y que el indicado Oficial de Diligencias tome debida nota del mismo (fs. 463 y vta.).

**II.5.** Cursa Informe de 31 de enero de 2013 emitido por el Oficial de Diligencias del señalado Juzgado, indicando que el 30 del referido mes y año, se constituyó al domicilio de la empresa demandada y procedió a dejar un aviso judicial para retornar al día siguiente, ya que el representante legal de dicha empresa no se encontraba en ese momento, por lo que retornando el día y hora señalado, nadie atendió al llamado de la puerta, por lo que no pudo dar cumplimiento a lo ordenado por la autoridad; el mencionado Informe, mereció decreto de 31 de igual mes y año, por el cual el Juez de la causa ordenó que conforme al art. 121.II del CPCabrog, se proceda a la citación por cedula (fs. 464 y vta.).

**II.6.** El 1 de febrero de 2013, Luis Calcinas García, representante legal de la Empresa Agrícola Rio Victoria S.R.L., solicitó la perención de instancia, expresando que la demanda fue interpuesta el 3 de noviembre de 2011 y después de un año; es decir, el 31 de octubre de 2012, recién presentó un memorial haciendo conocer a la autoridad judicial el nuevo domicilio de la empresa demandada, cuando ya había operado la perención de instancia. Dicha solicitud fue contestada por la entidad demandante el 4 de marzo del mismo año, señalando que no procede la perención de instancia, puesto que el proceso no había sido activado, ya que la parte demandada no fue legalmente citada, por lo tanto, no se puede iniciar el cómputo del plazo (fs. 495 y vta.; 514 y vta.).

**II.7.** Por Auto 40 de 11 de abril de 2013, la entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia legal, declaró la perención de instancia y dispuso el archivo de obrados (fs. 520)

**II.8.** Consta memorial de apelación presentado el 8 de julio de 2014 por la AFP Futuro de Bolivia S.A., expresando los siguientes agravios: **1)** La perención de instancia, conforme al art. 309 del CPCabrog, debe ser considerada por la autoridad judicial una vez producida la apertura de su competencia, es así que de acuerdo al art. 7 del referido Código, la citación al demandado con la demanda marca el inicio de apertura de competencia del juez, presupuesto que guarda relación con el art. 130.1 de la norma adjetiva señalada, en cuanto a los efectos de la citación, y en el presente caso no se había aperturado dicha competencia al no haber sido citada la parte demandada, por lo que no podía tampoco considerarse el cómputo de plazos, sino que correspondía que dicha solicitud de perención de instancia sea rechazada; **2)** A este error se suma el errado cómputo del plazo para dicha perención, ya que el Juez *a quo* consideró como última actuación el informe del Oficial de Diligencias y el decreto de dicha autoridad disponiendo se dé a conocer a la parte demandante, sin considerar que de acuerdo al párrafo II del art. 309 del CPCabrog, el plazo debe computarse desde la última actuación y en el señalado caso el último actuado corresponde también al informe del referido funcionario, pero esta vez, el de 31 de enero de 2013 que devenía de un aviso judicial; y, **3)** Consecuentemente, como director del proceso correspondía que su autoridad observe lo siguiente: **i)** Debió verificar si se efectivizó la diligencia de citación a la empresa demandada para tener certeza de si se abrió o no su competencia; y, **ii)** Tuvo que advertir que la instancia solo existe desde la contestación, en consecuencia no puede haber perención si no existe instancia, por lo que una vez advertido dichos aspectos, correspondía el rechazo del memorial que curiosamente fue redactado en dos minutos, y al declarar la perención de instancia sin que este aperturada su competencia, provocó la nulidad de dicha Resolución (fs. 524 a 526).



**II.9.** Luis Calcinas García, representante legal de la Empresa Agrícola Rio Victoria S.R.L., por memorial presentado el 17 de febrero de 2017, contestó el recurso de apelación interpuesto por la AFP Futuro Bolivia S.A. contra el Auto 40 de 11 de abril de 2013 que declaró la perención de instancia, expresó los siguientes puntos: **a)** De acuerdo al memorial presentado por la AFP Futuro de Bolivia S.A., de 19 de abril de 2013, se evidencia que dicha entidad ya conocía el Auto apelado, lo cual, constituye una notificación tacita, por lo que el recurso de apelación presentado el 9 de julio de 2014 fue planteado fuera de plazo; es decir, después de un año, cuando nuevamente volvió a operar una nueva perención de instancia; **b)** Citando Autos Supremos obsoletos, el demandante pretende respaldar su fundamento de que al no haber sido citado con la demanda el demandado, no se apertura la competencia del Juez, invocando al art. 7 del CPCabrog, señalando además que no se habría iniciado la instancia de acuerdo al art. 309 de la misma norma, criterio jurídico que fue superado por la interpretación jurídica contenida en la actual jurisprudencia -cita y transcribe parte del Auto Supremo 219/2012 de 19 de julio-; **c)** Si se analiza los actuados adicionalmente a la perención de instancia, se podrá advertir que la parte demandante incurrió en nuevas perenciones, así se tiene que, desde el Auto 40 de 11 de abril de 2013, el próximo actuado fue el 19 de abril de 2013 cuyo decreto data de 22 de mismo mes y año, posteriormente se dio el recurso de apelación interpuesto por el demandante el 7 de julio de 2014, decretado el 9 de igual mes y año; es decir, después de más de un año, operando nuevamente la perención; luego el próximo memorial data de 6 de junio de 2016, después de dos años, implicando una nueva perención, por lo que se tiene probado que la entidad demandante incurrió en reiterados abandonos de la causa, lo cual prueba su desidia y abandono, ya que la causa ingresó el año 2011 y la dejó hasta el año 2017; es decir, que en seis años no realizó la debida agilización o impulso procesal al que estaba obligada; y, **d)** Respecto a las fechas del informe del Oficial de Diligencias, no es relevante en cuanto al plazo de la perención, ya que no tiene incidencia y no interrumpe el plazo de la perención debido a que no constituye una acción o ejercicio del deber o impulso procesal que tenía que ejercer la parte demandante (fs. 549 a 550).

**II.10.** Cursa Auto de Vista 127/2018 de 16 de agosto, emitida por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que revocó el Auto 40 de 11 de abril de 2013 y declaró sin lugar la perención de instancia impetrada por la Empresa Agrícola Rio Victoria S.R.L., y ordenando al Juez *a quo* proseguir con la tramitación de la causa; por lo que, describiendo de manera textual el art. 309.I y II del CPCabrog, señaló: **1)** En el caso de autos, de los datos del proceso se tiene el informe del Oficial de Diligencias de 31 de enero de 2013 y conforme al criterio del Tradadista Carlos Morales Guillen en su libro Código de Procedimiento Civil concordado y anotado, señala que toda actuación o diligencia debe ser considerada como la última actuación válida para computar la perención de instancia, tomando en cuenta además que dicho informe fue diligenciado en cumplimiento de la providencia de 5 de noviembre de 2012, por lo que, está claro que desde dicha actuación procesal hasta la presentación del memorial por la parte demandada el 1 de febrero del 2013, no han transcurrido los seis meses previstos por el art. 309 del CPCabrog para que opere la perención de instancia, consecuentemente el Juez inferior no observó correctamente los datos del proceso, toda vez, que el informe del Oficial de Diligencias interrumpió la perención, ya que dio continuidad al proceso; **2)** Si bien la parte demandada señala que la jurisprudencia invocada por el demandante en su recurso de apelación fue superada por el Auto Supremo 219/2012; empero, el Tribunal Supremo de Justicia a través de diferentes fallos estableció la concurrencia de requisitos para su procedencia, como ser; la instancia, inactividad procesal y transcurso del plazo; por lo que, para la efectivización de las mismas debe existir un pronunciamiento expreso de perención, ya que ésta no opera de hecho sino de derecho; **3)** Respecto a los requisitos que hacen a la perención de instancia, corresponde hacer énfasis en la inactividad procesal, que es entendida como el abandono o ausencia de los sujetos procesales por el plazo que la ley establece; sin embargo, es posible que se produzca la interrupción del plazo que ocasiona la perención de instancia cuando se produzca una petición de las partes o una actuación del Órgano Judicial, cuyo efecto y consecuencia sea el impulso del proceso hasta lograr su conclusión, como es el "actuado de fs. 409", con lo que se interrumpió la perención y fecha a partir de la cual debe computarse los seis meses, que en el caso de autos no ocurrió, porque la solicitud



de la parte demandante data del 1 de febrero del 2013, al día siguiente del decreto de 31 de enero del mismo año; y, **4)** Con relación a la interrupción de la perención, el Tribunal Supremo de Justicia en varios Autos Supremos, 473/2012 de 3 de marzo, 134/2014 de 10 de abril, 220/2015 de 6 de abril y 611/2015 de 3 de agosto, señalaron que los actos que interrumpen la perención de instancia son todos aquellos memoriales o solicitudes que tienen por fin inmediato dar continuidad a la causa; es decir, que ese actuado procesal debe estar orientado a que el proceso continúe la dinámica procesal, razón por la cual deben tener una petición que importe el desarrollo del proceso o que tienda a generar alguna incidencia relativa a esta. En mérito a estos fundamentos, se tiene que el Juez *a quo* ha efectuado una incorrecta compulsión de los actos procesales existentes en el proceso (fs. 563 a 565).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 127/2018 de 16 de agosto, revocando el Auto 40 de 11 de abril de 2013 del Juez de la causa que declaró la perención de instancia, en base a una interpretación forzada del art. 309 del CPCabrog, así como de sus fundamentos para "PERDONAR" la dejadez de la parte demandante, provocando un quiebre en el orden procesal ya establecido en dicho artículo; ya que, realizando una interpretación diferente de lo que se entiende por inactividad procesal y sin tomar en cuenta el cómputo del plazo de forma contradictoria sostuvo que la perención de instancia se da cuando el actor abandona el proceso y no le imprime impulso procesal, para posteriormente indicar que el Oficial de Diligencias realizó un informe y que ello conllevaría a la interrupción de la perención; además de incurrir en incongruencia omisiva, al no pronunciarse sobre los hechos descritos en el memorial de contestación, referidas a que ya había operado nuevas perenciones de instancia, así como el envío al archivo judicial por abandono, transgrediendo de ese modo tanto las normas del anterior Código de Procedimiento Civil, como el actual Código Procesal Civil.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** Aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias; **iii)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria; **iv)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **v)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **vi)** La perención de instancia en la jurisprudencia constitucional; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia



a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

**El art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

“Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.”.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio.

### **III.2. Aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias**

En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la **SCP 2233/2013 de 16 de diciembre**, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: *“Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquella o aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.*

*Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: ‘No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.*





*Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.*

*La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor.*

*En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:*

***i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.***

***ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.***

*Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).*

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados.

### **III.3. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria**

El art. 196.I de la CPE señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"

A partir de dicha previsión constitucional el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer



el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[1]; es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infraconstitucional u ordinaria; ahora bien, quedando claro ello, y precisamente en el rol de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, no implica que dicha actividad interpretativa no esté sujeta al control constitucional, más al contrario por el carácter de interpretación progresiva de los derechos que asume la Constitución Política del Estado, mediante su máximo guardián debe ejercer el control, en todos los casos en que la interpretación efectuada por la jurisdicción ordinaria, fue impugnada verificando si los argumentos en que fundan su decisión resultan insuficientes, irrazonables o arbitrarios o si su interpretación no está conforme a la Constitución; en ese sentido, el Tribunal Constitucional desde sus inicios fue instituyendo la línea jurisprudencial sobre la interpretación de la legalidad ordinaria en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[2], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre, la cual reiterando los entendimientos glosados por la SC 1846/2004-R concluyó que:

*"...queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental".*

De lo descrito, se tiene que el Tribunal Constitucional en las citadas sentencias constitucionales implantó su labor de verificación sobre la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, garantizando además a los justiciables el acceso amplio a la justicia constitucional ante posibles vulneraciones de derechos y garantías constitucionales, sin cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables; sin embargo, a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[3], se estableció la exigencia de carga argumentativa imponiendo que el que acude a la jurisdicción constitucional cuestionando la interpretación del ordenamiento infraconstitucional realizada por la jurisdicción común, debía exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada; concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos la SC 0085/2006-R de 25 de enero, refirió que:

*"...la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".*

Exigencias que fueron ratificadas por la SC 0090/2010-R de 4 de mayo y reiterado por las SSCC, 0660/2010-R, 0846/2010-R, 0914/2010-R, entre otras; posteriormente la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, citando a la 0194/2011-R de 11 de marzo, señaló que ésta incorporó un tercer requisito como es que:

*"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".*



A partir de allí, fueron asumiéndose estos tres requisitos por las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, entre otras.

En este sentido, y en forma paulatina se fue configurando una línea jurisprudencial que deviene de un otro criterio aún más restrictivo establecido por el mismo Tribunal Constitucional también en sus inicios (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), que afirmó que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; ante ello, las anteriormente citadas sentencias constitucionales, en una suerte de buscar un equilibrio y apertura, establecieron los requisitos descritos precedentemente, condicionando su cumplimiento previo a la labor de verificación de la legalidad ordinaria; no obstante, de igual forma generaron una autorestricción que limitaba a la jurisdicción constitucional ejercer el control de constitucionalidad ante presuntas vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la actividad interpretativa efectuada por otros tribunales.

Ahora bien, a la luz del nuevo modelo constitucional del Estado Plurinacional, que establece todo un contexto general de valoración suprema de la persona y de sus derechos fundamentales, los cuales gozan de igual jerarquía, así como principios y valores consagrados en la norma fundamental, entre otros al principio de progresividad que permite la evolución permanente del sistema garantista, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[4], razonando sobre la imperiosa necesidad de garantizar el ejercicio legítimo de los derechos humanos fundamentales protegido por la Constitución y los instrumentos internacionales, **recondujo el entendimiento asumido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre**, explicando que si bien, la carga argumentativa traducida en la exigencia de requisitos para que la justicia constitucional pueda asumir la labor de verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, son instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción, siendo también el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; empero, señaló que no pueden constituirse en requisitos ineludibles a ser cumplidos por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante; razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras.

De todo lo desarrollado precedentemente, en el cual de manera precisa se efectúa una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno a la interpretación de la legalidad ordinaria y los requisitos exigidos para ingresar a su verificación y análisis, advirtiéndose en esa labor que, existe coincidencia al razonar que, no es atribución de la justicia constitucional interpretar el ordenamiento jurídico, sino de la jurisdicción común, pero si le compete dada la fuerza expansiva de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad de la interpretación de la legalidad ordinaria en los casos en que la interpretación haya sido impugnada, el examen de los motivos y los argumentos en que la jurisdicción común funda su decisión, destinada a comprobar si los mismos no resultan insuficientes, irrazonables o arbitrarios o no está de acuerdo al canon constitucional de interpretación; sin embargo, a partir de allí se generan criterios diferentes sobre la imposición y exigencia de requisitos para cumplir dicha labor de verificación, tornándose las mismas en requisitos excesivamente formales que limitan el acceso a la justicia; así, un **primer criterio que sigue la línea formal**, exige que, para que la justicia constitucional ingrese a revisar la labor interpretativa realizada por la jurisdicción ordinaria, el accionante no debe limitarse a hacer un relato de los hechos, sino que debe explicar no sólo por qué considera que la interpretación no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos y garantías: "*i) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria,*



*incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; ii) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, iii) 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<sup>4</sup>;* mientras que un **segundo criterio más amplio y garantista** señala que, tales exigencias no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir y que ello conlleve a la sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, pues una vez activaba la vía constitucional genera el compromiso inexcusable de verificar el acto inconstitucional denunciado, basado en la información concedida por el accionante, haciéndose pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto.

En ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía las acciones de defensa, **esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes respecto de la exigencia de carga argumentativa traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se denuncia vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria, acoge el criterio más favorable y garantista que asume la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituyen en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, y conforme a todo lo desarrollado y explicado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.**

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria.

#### **III.4. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>151</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los**



cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

*"...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia"* (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela<sup>[6]</sup>, refirió que:

**"77.** La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

**"(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..."

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así,





dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### III.5. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

Sobre el particular, la antes citada SCP 1144/2019-S1 de 29 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, y la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, indicó que la congruencia es: *"...entendida en el ámbito procesal como **la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

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

### III.6. Sobre la perención de instancia en la jurisprudencia constitucional

Sobre esta figura jurídica, se entiende que es una forma de extinción extraordinaria del proceso, que deriva de la inercia e inactividad procesal de las partes, durante el plazo que determina la ley; en tal sentido, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes,



el entendimiento contenido en la SCP 1936/2010-R de 25 de octubre, donde señala que **la figura de la perención de instancia, no opera de hecho por el sólo transcurso del tiempo, sino de derecho; es decir, que debe existir una resolución judicial, tomada de oficio o a petición de parte** y por esa razón el demandado ante el abandono de la causa por parte del demandante por un tiempo superior a los seis meses -en el Código de Procedimiento Civil abrogado-, tiene la posibilidad y el derecho de solicitar la perención de instancia, estableciendo que si no lo hace, y mantiene una actitud pasiva, no puede pretender que después de activada la causa, la misma sea objeto de dicha perención.

Por su parte la SCP 0483/2013 de 12 de abril, en su Fundamento Jurídico III.4, citando al Auto Supremo 62 de 18 de febrero de 2011, señaló: *"...en relación a la declaratoria de perención -art. 309 del CPC- la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ahora Tribunal Supremo de Justicia ha sido abundante y uniforme, tal cual se establece en el Auto Supremo 62 de 18 de febrero de 2011, que en su parte considerativa refiere que: 'Para que proceda una declaratoria de perención, deben concurrir las siguientes condiciones: Instancia, inactividad procesal y tiempo; vale decir, una litis que esté sometida a una decisión judicial, una inactividad procesal de las partes -cuando el impulso procesal les corresponda- y finalmente el transcurso de 6 meses.*

*En ese contexto cabe señalar que la perención será declarada de oficio o a petición de parte, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo de seis meses, **no obstante, se puede producir la interrupción del plazo de la perención de instancia, cuando media una petición formulada por las partes, o exista una providencia o actuación del órgano judicial, cuyo efecto sea el impulso del proceso paralizado**'. Siendo así que nos permite distinguir tres condiciones para que haya caducidad. Ellas son: la instancia, inactividad procesal y abandono y, el tiempo señalado por la ley y lo que ocurrió en el presente caso, existen memoriales de apersonamiento y solicitud de fotocopias que fueron presentadas por el nuevo Viceministro de Tierras, así como providencias y diligencias de notificación, actuados que de acuerdo al Auto Supremo 62 interrumpieron el plazo de la perención de instancia" (las negrillas nos corresponden).*

Posteriormente la SCP 0091/2016-S2 de 15 de febrero, estableció que: *"En ese marco, el Código de Procedimiento Civil en su Título VI (De la conclusión extraordinaria del proceso), Capítulo II (Perención), art. 309 (Declaratoria de perención) textualmente señala: 'I. Cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante seis meses, el juez de oficio o petición de parte, y sin más trámite declarará la perención de la instancia, con costas; II. El plazo se computará desde la última actuación'.*

*Al respecto, el profesor Lino Enrique Palacio en su Manual de Derecho Procesal Civil, señaló que el fundamento de ésta institución estriba en la inactividad procesal prolongada; similar posición mantiene Gonzalo Castellanos Trigo, quien refiere que la perención de instancia supone la terminación anormal del proceso por inactividad de las partes durante el tiempo prefijado en la ley, ante ésta inactividad el legislador estableció la institución de la perención o caducidad de la instancia.*

*En ese orden de ideas, **para que exista perención de instancia debe existir inactividad procesal por el transcurso de un plazo, y finalmente una resolución judicial que declare la misma**; tomando en cuenta que la inactividad procesal se genera cuando las partes en un proceso no dan el impulso necesario a la causa, lo que lleva a la paralización total del trámite, esta inactividad debe ser continua durante los plazos previstos por ley.*

*La jurisprudencia constitucional a través de la SC 1936/2010-R de 25 de octubre, señaló lo siguiente: 'Al respecto se debe tener en cuenta que, si bien es cierto que el Juez es el Director del proceso y entre sus obligaciones está el de velar porque se lleve adelante un debido proceso, siendo uno de los principios el de celeridad procesal; no es menos evidente que las partes, no sólo el demandante sino también el demandado, están obligados al impulso procesal, con mayor razón si en el mismo se debaten derechos o intereses contrapuestos y se tiene conocimiento del proceso, como sucede en este caso; **y así como el demandante tiene el deber de seguir su demanda activamente, en un plano de equilibrio y seguridad jurídica se ha previsto la figura de la perención de***



***instancia, empero, la misma no opera de hecho por el sólo transcurso del tiempo...'*** (las negrillas nos corresponden).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, se tiene que la perención de instancia debe entenderse como la inactividad procesal en la que puedan incurrir las partes procesales, siendo estas, el demandante, demandado y la autoridad judicial, por un tiempo prolongado y más allá de los plazos establecidos por la Ley, teniendo cada una de esas partes obligaciones para con su actuación dentro de un determinado proceso, como es el impulso procesal que en función de sus intereses cada parte está obligada a ejecutar, sobre todo el demandante y demandado, ya que el interés de la autoridad debe ser sujetarse a las normas y principios que rigen dentro el proceso que está sustanciando; en tal sentido, este instituto no opera de hecho, sino que es imprescindible contar con una declaración judicial expresa.

Por otro lado, cabe hacer notar, que si bien los entendimientos jurisprudenciales citados precedentemente, fueron desarrollados en función a los arts. 309 y ss del CPCabrog, el contenido esencial de lo que se entiende por perención de instancia o caducidad de instancia, no difiere de los conceptos utilizados en dicha jurisprudencia por ser única; es así que, Manuel Ossorio (En el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, edición 26 actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas), señala que la caducidad de la instancia es el, "Modo de extinguirse la relación procesal por la inactividad de las partes durante cierto periodo. En este sentido, la *caducidad* llamada también *perención*, supone un *abandono de la instancia*", razones por las cuales estos entendimientos jurisprudenciales y la interpretación efectuada sobre las mismas, son perfectamente aplicables al Capítulo Cuarto de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil, sobre la extinción por inactividad -arts. 247 y ss-, a través de los cuales de igual forma se sanciona con la extinción de la instancia cuando las partes no den continuidad al proceso, esta vez, estableciendo los presupuestos y plazos a ser observados por las partes según su actuación y obligación.

### **III.7. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 127/2018 de 16 de agosto, revocando el Auto 40 de 11 de abril de 2013 del Juez *a quo* que declaró la perención de instancia, en base a una interpretación forzada del art. 309 del CPCabrog, así como de sus fundamentos para "PERDONAR" la dejadez de la parte demandante, provocando un quiebre en el orden procesal ya establecido en dicho artículo; ya que, realizando una interpretación diferente de lo que se entiende por inactividad procesal y sin tomar en cuenta el cómputo del plazo de forma contradictoria sostuvo que la perención de instancia se da cuando el actor abandona el proceso y no le imprime impulso procesal, para posteriormente indicar que el Oficial de Diligencias realizó un informe y que ello conllevaría a la interrupción de la perención; además de incurrir en incongruencia omisiva, al no pronunciarse sobre los hechos descritos en el memorial de contestación, referidas a que ya había operado nuevas perenciones de instancia, así como el envío al archivo judicial por abandono, transgrediendo de ese modo tanto las normas del anterior Código de Procedimiento Civil, como el actual Código Procesal Civil.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción y conforme los datos consignados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, el Gerente General de la AFP Futuro de Bolivia S.A. -ahora tercero interesado-, el 3 de noviembre de 2011 planteó demanda ordinaria de revisión y modificación de fallo dictado en proceso ejecutivo, contra la Empresa Agrícola Rio Victoria S.R.L. -ahora accionante-, ampliando la misma el 16 de igual mes y año, demanda que fue admitida por el entonces Juez de Partido Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través de decreto de 17 de similar mes y año, disponiendo la citación con la demanda principal y el auto de admisión al demandado (Conclusiones II.1 y II.2); a ese efecto el 16 de diciembre del citado año el Oficial de Diligencias del referido Juzgado, informó que no pudo cumplir con la citación al demandado debido a que había cambiado de domicilio, informe que fue decretado por la autoridad



judicial el 16 de diciembre de 2011, "Por el informe que antecede pase a conocimiento de la parte demandante" (sic [Conclusión II.3]).

El 31 de octubre de 2012, la AFP Futuro de Bolivia S.A., señaló nuevo domicilio real de la empresa demandada -ahora impetrante de tutela-, solicitando se proceda a la citación y emplazamiento con la demanda a la misma; siendo admitido por el Juez de la causa, el 5 de noviembre de 2012; ante ello, el 31 de enero del 2013, el Oficial de Diligencias del señalado Juzgado indicó que no pudo dar cumplimiento a lo ordenado al no haber podido encontrar al representante legal de la empresa demandada, a lo cual por decreto de 31 de enero del mismo año, la autoridad judicial ordenó que conforme al art. 121.II del CPC, se proceda a la citación por cédula (Conclusiones II.4 y II.5). Posteriormente, el 1 de febrero de 2013, la empresa ahora accionante, solicitó la perención de instancia, expresando que la demanda fue interpuesta el 3 de noviembre de 2011 y después de un año; es decir, el 31 de octubre de 2012, recién presentó un memorial haciendo conocer a la autoridad judicial el nuevo domicilio de la empresa demandada, mereciendo memorial de contestación de parte de la entidad demandante, emitiéndose luego el Auto 40 de 11 de abril de 2013, por el que la Jueza de Partido Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal, declaró la perención de instancia, y dispuso el archivo de obrados (Conclusiones II.6 y II.7); resolución que fue apelada por la AFP Futuro de Bolivia S.A., el 8 de julio de 2014 y contestado por la empresa accionante el 17 de febrero de 2017, pronunciándose el Auto de Vista 127/2018 de 16 de agosto, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que revoco el Auto 40 de 11 de abril de 2013 y declaró sin lugar la perención de instancia impetrada por la Empresa Agrícola Rio Victoria S.R.L., ordenando al Juez *a quo* proseguir con la tramitación de la causa (Conclusiones II.8, II.9 y II.10).

Establecidos los antecedentes procesales, e identificada la problemática a resolver, se tiene que la parte peticionante de tutela a través de esta acción de defensa identifica como el acto lesivo a su derecho, las determinaciones asumidas por los Vocales demandados en el Auto de Vista mencionado; señalando por un lado, que dicho fallo habría vulnerado el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, por la forzada interpretación que realizaron las autoridades demandadas del art. 309 del CPCabrog respecto a la perención de instancia, con la que perdonaron el abandono de la demanda de parte del actor, generando un quiebre en el orden procesal, e incurriendo en contradicción al sostener que la perención de instancia se da cuando el actor abandona el proceso y no le imprime impulso procesal, para posteriormente indicar que el Oficial de Diligencias interrumpió la perención; además de incurrir en incongruencia omisiva, al no pronunciarse sobre los hechos descritos en el memorial de contestación, referidas a que ya había operado nuevas perenciones de instancia, así como el envío al archivo judicial por abandono; en ese contexto, a fin de resolver adecuadamente las problemáticas identificadas, corresponde previamente hacer referencia y contrastar el memorial de contestación al recurso de apelación y lo resuelto por los Vocales ahora demandados.

### En relación a la congruencia

Bajo ese contexto, se tiene que en su memorial de contestación al recurso de apelación, la empresa accionante expresó lo siguiente: **a)** De acuerdo al memorial presentado por la AFP Futuro de Bolivia S.A., de 19 de abril de 2013, se evidencia que dicha entidad ya conocía el Auto apelado, lo cual, constituye una notificación tacita, por lo que el recurso de apelación presentado el 9 de julio de 2014 fue planteado fuera de plazo; es decir, después de un año, cuando nuevamente volvió a operar una nueva perención de instancia; **b)** Citando Autos Supremos obsoletos, el demandante pretende respaldar su fundamento de que al no haber sido citado con la demanda el demandado, no se apertura la competencia del Juez, invocando al art. 7 del CPCabrog, señalando además que no se habría iniciado la instancia de acuerdo al art. 309 de la misma norma, criterio jurídico que fue superado por la interpretación jurídica contenida en la actual jurisprudencia -cita y transcribe parte del Auto Supremo 219/2012 de 19 de julio-; **c)** Si se analiza los actuados adicionalmente a la perención de instancia, se podrá advertir que la parte demandante incurrió en nuevas perenciones, así se tiene que, desde el Auto 40 de 11 de abril de 2013, el próximo actuado fue el 19 de abril de



2013 cuyo decreto data de 22 de mismo mes y año, posteriormente se dio el recurso de apelación interpuesto por el demandante el 7 de julio de 2014, decretado el 9 de igual mes y año; es decir, después de más de un año, operando nuevamente la perención; luego el próximo memorial data de 6 de junio de 2016, después de dos años, implicando una nueva perención, por lo que se tiene probado que la entidad demandante incurrió en reiterados abandonos de la causa, lo cual prueba su desidia y abandono, ya que la causa ingresó el año 2011 y la dejó hasta el año 2017; es decir, que en seis años no realizó la debida agilización o impulso procesal al que estaba obligada; y, **d)** Respecto a las fechas del informe del Oficial de Diligencias, no es relevante en cuanto al plazo de la perención, ya que no tiene incidencia y no interrumpe el plazo de la perención debido a que no constituye una acción o ejercicio del deber o impulso procesal que tenía que ejercer la parte demandante.

A través del Auto de Vista 127/2018, los Vocales demandados revocaron el Auto 40 de 11 de abril de 2013, declarando sin lugar la perención de instancia impetrada por la Empresa Agrícola Rio Victoria S.R.L., y ordenando al Juez *a quo* proseguir con la tramitación de la causa; bajo los siguientes argumentos: Describiendo de manera textual el art. 309.I y II del CPCabrog, señaló: **1)** En el caso de autos, de los datos del proceso se tiene el informe del Oficial de Diligencias de 31 de enero de 2013 y conforme al criterio del Tratadista Carlos Morales Guillen en su libro Código de Procedimiento Civil concordado y anotado, señala que toda actuación o diligencia debe ser considerada como la última actuación válida para computar la perención de instancia, tomando en cuenta además que dicho informe fue diligenciado en cumplimiento de la providencia de 5 de noviembre de 2012, por lo que, está claro que desde dicha actuación procesal hasta la presentación del memorial por la parte demandada el 1 de febrero del 2013, no han transcurrido los seis meses previstos por el art. 309 del CPCabrog para que opere la perención de instancia, consecuentemente el Juez inferior no observó correctamente los datos del proceso, toda vez, que el informe del Oficial de Diligencias interrumpió la perención, ya que dio continuidad al proceso; **2)** Si bien la parte demandada señala que la jurisprudencia invocada por el demandante en su recurso de apelación fue superada por el Auto Supremo 219/2012; empero, el Tribunal Supremo de Justicia a través de diferentes fallos estableció la concurrencia de requisitos para su procedencia, como ser; la instancia, inactividad procesal y transcurso del plazo; por lo que, para la efectivización de las mismas debe existir un pronunciamiento expreso de perención, ya que ésta no opera de hecho sino de derecho; **3)** Respecto a los requisitos que hacen a la perención de instancia, corresponde hacer énfasis en la inactividad procesal, que es entendida como el abandono o ausencia de los sujetos procesales por el plazo que la ley establece; sin embargo, es posible que se produzca la interrupción del plazo que ocasiona la perención de instancia cuando se produzca una petición de las partes o una actuación del Órgano Judicial, cuyo efecto y consecuencia sea el impulso del proceso hasta lograr su conclusión, como es el "actuado de fs. 409", con lo que se interrumpió la perención y fecha a partir de la cual debe computarse los seis meses, que en el caso de autos no ocurrió, porque la solicitud de la parte demandante data del 1 de febrero del 2013, al día siguiente del decreto de 31 de enero del mismo año; y, **4)** Con relación a la interrupción de la perención, el Tribunal Supremo de Justicia en varios Autos Supremos, 473/2012 de 3 de marzo, 134/2014 de 10 de abril, 220/2015 de 6 de abril y 611/2015 de 3 de agosto, señalaron que los actos que interrumpen la perención de instancia son todos aquellos memoriales o solicitudes que tienen por fin inmediato dar continuidad a la causa; es decir, que ese actuado procesal debe estar orientado a que el proceso continúe la dinámica procesal, razón por la cual deben tener una petición que importe el desarrollo del proceso o que tienda a generar alguna incidencia relativa a esta. En merito a estos fundamentos, se tiene que el Juez *a quo* ha efectuado una incorrecta compulsión de los actos procesales existentes en el proceso.

Bajo ese marco, de la contrastación efectuada entre los argumentos de respuesta al recurso de apelación efectuada por el ahora accionante, se tiene que éste expresó los mismos a través de cuatro puntos, de los cuales se advierte que las autoridades demandadas consideraron solo el concerniente al segundo y cuarto punto, pronunciándose sobre los mismos; sin embargo, también se advierte que los Vocales demandados incurrieron en incongruencia omisiva, puesto que no emitieron pronunciamiento alguno, respecto al **primer punto** de cuestionamiento, como fue que la AFP Futuro de Bolivia S.A. se habría notificado tácitamente con el Auto apelado, ya que habría tomado conocimiento del mismo con la presentación de memorial de 19 de abril de 2013, por lo que el recurso





de apelación planteado por esa entidad estaría fuera de plazo; asimismo, tampoco sobre el **tercer punto** de respuesta en la que haciendo una relación de fechas de diferentes actuados realizados por la parte demandante -ahora tercero interesado-, señaló que se habrían generado nuevas perenciones, delatando que dicha entidad incurrió en reiterados abandonos del proceso demostrando su desidia, ya que iniciada la causa el 2011 transcurrieron seis años en los que no pudo realizar el impulso procesal al cual estaba obligado; sobre ambos puntos, no se tiene referencia alguna de parte de los Vocales demandados, lo que hace evidente dicha omisión, tomando en cuenta que el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por la parte impetrante de tutela y lo resuelto por la autoridad demandada, contexto dentro del cual se adscriben e incluyen a las alegaciones y consideraciones que haga la parte contraria; lo que implica que el fallo que la autoridad jurisdiccional emita, debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por todas las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; por lo que, dichas autoridades no cumplieron con este elemento del debido proceso.

**Sobre la forzada interpretación del art. 309 del CPCabrog., y la indebida fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada.**

Previo a identificar la problemática referente a este tema, se hace necesario aclarar, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.I y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre la fuerza vinculante para aplicar los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto ante la existencia de dos razonamientos diferentes, en este caso sobre las denuncias referidas a la interpretación de la legalidad ordinaria, sobre lo cual, conforme se tiene dicho en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la suscrita Magistrada opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0410/2013, que se constituyen en el estándar jurisprudencial más alto, ya que desarrolla reflexiones más progresivas para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional; lo cual conlleva un cambio de razonamiento para esta Magistratura, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional asumirá los entendimientos del citado fallo constitucional, ejerciendo el control de constitucionalidad de la interpretación de la legalidad ordinaria en los casos en que la interpretación haya sido impugnada, tal es el presente caso; por ello, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a efecto de verificar la vulneración o no de los derechos denunciados.

A efectos de ingresar a la verificación sobre la problemática antes descrita, corresponde aclarar que dicho examen se realizará sobre la base del art. 309 del CPCabrog, norma sobre la cual se interpuso la demanda de revisión y modificación de fallos dictados en proceso ejecutivo, que en el caso fue planteada el 3 de noviembre de 2011 (Conclusión II.1), puesto que conforme a la Disposición Transitoria Cuarta establecida en la Ley 439 de 19 noviembre 2013, señala que los procesos presentados con anterioridad a la vigencia plena de dicha Ley -que fue el 10 de febrero de 2016-, continuarán su tramitación conforme al Código de Procedimiento Civil, hasta la resolución de primera instancia, tal es el caso presente, el cual ni siquiera supero la primera instancia, puesto que no se citó a la parte demandada, consecuentemente, la verificación debe realizarse en base a dicha norma -CPCabrog-.

Ahora bien, en relación a este tema la parte accionante denuncia que las autoridades demandadas, interpretaron de manera forzada el art. 309 del CPCabrog, generando que la fundamentación y motivación del Auto de Vista cuestionado resulten también forzadas, conllevando a que dichas autoridades de manera errónea concluyan que el plazo establecido para la perención de instancia fue interrumpido con el último actuado -que a criterio de ellos- constituiría el Informe de 31 de enero de 2013 emitido por el Oficial de Diligencias, perdonando con ello el abandono del proceso realizado por la parte demandante -AFP Futuro de Bolivia S.A.- a la demanda iniciada por ellos mismos.

Siendo esa la reclamación constitucional, a efectos de realizar la verificación sobre la interpretación de la norma cuestionada, es necesario remitirnos a la previsión contenida en el art. 309 del Código de Procedimiento Civil (abrog.), la cual conforme se tiene aclarado líneas arriba es la normativa civil



aplicable a la causa, así es que, esta norma establece: "I. Cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante seis meses, el juez, de oficio o a petición de parte, y sin más trámite declarará la perención de la instancia, con costas. II. El plazo se computará desde la última actuación", previsión que ya fue interpretado por esta instancia constitucional a través de la jurisprudencia, así, en los entendimientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional señala: "...en relación a la declaratoria de perención -art. 309 del CPC- la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ahora Tribunal Supremo de Justicia ha sido abundante y uniforme, tal cual se establece en el Auto Supremo 62 de 18 de febrero de 2011, que en su parte considerativa refiere que: 'Para que proceda una declaratoria de perención, deben concurrir las siguientes condiciones: Instancia, inactividad procesal y tiempo; vale decir, una litis que esté sometida a una decisión judicial, una inactividad procesal de las partes -cuando el impulso procesal les corresponda- y finalmente el transcurso de 6 meses.

*En ese contexto cabe señalar que la perención será declarada de oficio o a petición de parte, sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo de seis meses, no obstante, se puede producir la interrupción del plazo de la perención de instancia, cuando media una petición formulada por las partes, o exista una providencia o actuación del órgano judicial, cuyo efecto sea el impulso del proceso paralizado';* por lo que, de este desarrollo legal y jurisprudencial se entiende que la perención de instancia es la inactividad procesal en la que puedan incurrir las partes procesales, por un tiempo prolongado y más allá de los plazos establecidos por la Ley, empero esta puede ser interrumpida por alguna solicitud formulada por las partes o la actuación del órgano judicial cuya finalidad en ambos casos sea el impulso procesal; su declaratoria debe ser a través de una resolución judicial expresa.

En ese marco se tiene que, de la verificación del Auto de Vista 129/2018 descrito en el examen del elemento congruencia, este Tribunal ha podido advertir que, las autoridades demandadas, sobre lo cuestionado por el accionante, efectuando una relación de fechas señalaron que la providencia de 5 de noviembre de 2012, dio lugar al diligenciamiento del Oficial e Diligencias que derivó en el informe presentado por éste, el 31 de enero de 2013, y que desde dicha actuación hasta la presentación del memorial por la parte demandante el 1 de febrero del año citado, no habían transcurrido los seis meses previstos por el art. 309 del CPCabrog, para que opere la perención de instancia, sosteniendo por ello que, uno de los requisitos que hace a la perención de instancia es la inactividad procesal, que es entendida como el abandono o ausencia de los sujetos procesales por el plazo que la ley establece; empero, es posible que dicho plazo sea interrumpido cuando se produzca una petición de las partes o una actuación del Órgano Judicial cuyo efecto y consecuencia sea el impulso del proceso hasta lograr su conclusión, que en ese caso sostuvieron que dicha interrupción se habría producido con el referido Informe del Oficial de Diligencias, a partir del cual debía computarse el plazo de los seis meses y siendo que la empresa demandada recién presentó su solicitud de perención el 1 de febrero de 2013, es decir al día siguiente del último actuado, no se produjo la perención de instancia; concluyendo señalaron que, el Tribunal Supremo de Justicia en varios Autos Supremos –cita los mismos-, estableció que los actos que interrumpen la perención de instancia son todos aquellos memoriales o solicitudes que tienen por fin inmediato la continuidad dinámica del proceso, argumentos con los cuales señalaron que el Juez a quo, efectuó una incorrecta labor de compulsión de los actos procesales.

Los argumentos descritos precedentemente, permiten colegir que el Tribunal de alzada, no se alejó de la interpretación de la norma, refrendada por la jurisprudencia constitucional, sobre la perención de instancia; en tal sentido, expresaron que la perención de instancia no opera de hecho por el sólo transcurso del tiempo, es decir de manera automática, sino de derecho, por lo que, debe existir una resolución judicial emitida de oficio o a petición de parte, de ahí se entiende que ante el abandono de la causa por parte del demandante por un tiempo superior a los seis meses, el demandado tiene la posibilidad y el derecho de solicitar la perención de instancia; empero, si no lo hace, y mantiene una actitud pasiva, no puede pretender que después de activada la causa, la misma sea objeto de dicha perención; consiguientemente, en el caso de autos, no se advierte que las autoridades demandadas hubieran forzado la interpretación del art. 309 del CPC abrogado, u otorgado una interpretación diferente, ya que, a efectos del cómputo de plazo para que opere la perención de



instancia, tomaron como última actuación procesal de la parte, el informe del Oficial de Diligencias de 31 de enero de 2013; y, si bien se establecen requisitos para la procedencia de la perención de instancia -instancia, inactividad procesal y transcurso del plazo-, en los diez meses transcurridos, como alega la parte accionante, no existió declaratoria de oficio por parte del entonces Juez de Partido Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, de la perención de instancia, siendo necesario que para que esta genere efecto conforme ya se tiene explicado, debe existir resolución judicial que declare expresamente la perención de instancia, toda vez que la misma no opera de hecho sino de derecho; por lo que, la solicitud de perención de instancia realizada por la parte impetrante de tutela el 1 de febrero de 2013, fue después que la entidad demandante en el proceso ordinario, reactivó el proceso expresando con ello su voluntad de continuar con el procedimiento; razones por las cuales corresponde denegar la tutela impetrada en relación a esta denuncia.

Por otro lado, sobre la alegación también referida por el accionante, respecto de que las autoridades demandadas al presuntamente vulnerar sus derechos invocados, también habrían generado un quiebre en el orden procesal, sosteniendo que el art. 309 del CPCabrog vendría a constituirse en el actual Código Procesal Civil como el art. 247.1 y 3; y, que ante su vigencia debió ser aplicado dicho artículo, además del 249 de la misma norma que conllevaba a la caducidad del derecho del demandante en el proceso ordinario. A tal efecto, tal como se tiene aclarado al inicio de este punto de análisis, la norma aplicable conforme lo dispuesto por la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013 -norma extrañada en su aplicación por el accionante-, puesto que tal disposición estableció que los procesos presentados con anterioridad a la vigencia plena de dicha Ley -que fue el 10 de febrero de 2016-, continuarán su tramitación conforme al Código de Procedimiento Civil abrog., hasta la resolución de primera instancia y en el presente caso de análisis se tiene conforme a lo descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional que la empresa accionante planteó su demanda ordinaria de revisión y modificación del fallo dictado en proceso ejecutivo, el 3 de noviembre de 2011; es decir, antes de la vigencia plena de la Ley 439 misma que se dio el 10 de febrero de 2016; y que tampoco alcanzó a una resolución de primera instancia, al no haberse citado a la parte demandada; circunstancias que desvirtúan la pretensión del accionante sobre la aplicación de la nueva Ley procesal civil; por lo que, este reclamo no puede ser acogido ni merecer mayor pronunciamiento.

Consecuentemente, del análisis precedentemente efectuado y atendiendo la denuncia, sobre la **indebida fundamentación y motivación de la Resolución cuestionada**, calificándola también de forzada, se advierte que las autoridades demandadas se pronunciaron con la debida fundamentación y motivación, por cuanto se reitera, enmarcaron su actuación en el art. 309 del CPC abrog, normativa civil aplicable al caso de análisis, exponiendo como es que se ajusta el caso a dicha normativa, pues explicaron sobre la procedencia de la perención de instancia, el computo del plazo y la interrupción del mismo, justificando dichas razones de manera clara y precisa, ya que entre sus argumentos sostuvieron que a efectos del cómputo de plazo para que opere la perención de instancia, tomaron como última actuación procesal de la parte, el informe del Oficial de Diligencias de 31 de enero de 2013; y, hasta la presentación del memorial por la parte demandante el 1 de febrero del año citado, no transcurrieron los seis meses previstos por el art. 309 del CPCabrog; entendiéndose de ello que si bien se establecen requisitos para la procedencia de la perención de instancia -instancia, inactividad procesal y transcurso del plazo-, en los diez meses transcurridos, como alega la parte accionante, no existió declaratoria de oficio por parte del entonces Juez de Partido Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, así también lo sostuvieron los Vocales demandados, al señalar que debe existir un pronunciamiento expreso de perención, porque esta no opera de hecho sino de derecho; razones por las cuales, se tiene que las referidas autoridades cumplieron con los parámetros del debido proceso en sus elementos de la debida fundamentación y motivación al emitir el Auto de Vista cuestionado; así, la jurisprudencia glosada en el Fundamento jurídico III.4 del presente fallo Constitucional, establece que, cada autoridad que dicte una resolución debe ineludiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, al mismo tiempo motivar la misma exponiendo con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación



sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, labor que se tiene por cumplida, no correspondiendo la concesión de la tutela en relación a la fundamentación y motivación, ni al principio de seguridad jurídica.

### III.8. Otras consideraciones

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, cabe manifestar que una vez admitida la acción de defensa, por Auto de 30 de abril de 2019, la indicada Sala señaló audiencia para el 2 de mayo del año citado, la cual fue suspendida por falta de notificación a las partes, alegando que la accionante no proporcionó los medios necesarios para proceder a diligenciar; no obstante, dispuso como fecha de realización de la audiencia para el 30 de mayo de igual año; es decir a un mes de presentada la demanda tutelar, lo cual se encuentra fuera de lo establecido en el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que al efecto establece que la audiencia debe tener lugar dentro las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción, no obstante de que la misma fue suspendida debió ser fijada dentro del marco dispuesto en el señalado artículo, correspondiéndole al Tribunal de garantías tomar las decisiones pertinentes a fin de que la audiencia se efectivice dentro del menor tiempo posible; a lo cual, la determinación de la citada Sala Constitucional no contribuyó al haber programado la audiencia que tuvo lugar después de veintidós días hábiles de interpuesta la acción tutelar.

En ese sentido y advirtiéndose en el presente caso, que la indicada Sala Constitucional actuó al margen de lo expresamente determinado en la norma, excediéndose superabundantemente el plazo establecido, corresponde llamar la atención a la misma, para que en posteriores actuaciones determine la realización de dicho actuado procesal de conformidad a lo establecido en el art. 56 del CPCo.

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

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 36 de 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 653 vta. a 655 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia;

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en relación al debido proceso en su elemento congruencia, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación vinculadas a una errónea interpretación, así como al principio de seguridad jurídica.

**3° Disponer** dejar sin efecto el Auto de Vista 127/2018 de 16 de agosto, emitido por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; debiendo las referidas autoridades subsanar el defecto procesal advertido sobre la incongruencia de la Resolución emitida, dejando por lo demás incólume dicho fallo.

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

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



[1]. Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58. "Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2]. En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[3]. En el F.J.III.1. "...para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".

[4]. En el F.J. III.3.I. señalo: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[5]. La SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el**





**imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

[6]. **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2020-S1**

Sucre, 13 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30242-2019-61-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 102/2019 de 23 julio, cursante de fs. 81 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Waldo Luís Soto Terrazas** contra **Javier Giovanni Vargas Choque, Presidente; Alex Rocha Alarcón, Vicepresidente; Gerson Rudy Ávila Antezana, Percy Portugal Pérez, Félix Aurelio Castañares Arce**, todos **Vocales; Rosa Asunción Ramírez Aliendre, ex Presidenta**; y, **José David Vásquez, ex Vocal**, todos del **Directorio de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda**.

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

Por memorial presentado el 24 de junio de 2019, cursante de fs. 34 a 39 vta. el accionante expresa los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El 26 de marzo de 2017, fue elegido por la Asamblea de Socios de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, como miembro directivo por un periodo de dos años; hasta que, el 12 de diciembre de 2018, debido a una denuncia irreal, por ética y moralidad presentó su licencia temporal; empero, el Directorio de la referida entidad financiera, el 19 del citado mes y año, sin ser oído y sin que exista un debido proceso, simplemente a través de un acta decidieron proceder a una suspensión ilegal, a pesar de que no existía responsabilidad o haberse iniciado algún proceso penal o de otra índole en su contra.

Sostiene que el 24 de diciembre de 2018, presentó prueba ante Rosa Asunción Ramírez Aliendre ex Presidenta del Directorio de la entidad financiera, desvirtuando la irregular denuncia, y anunciando al efecto su retorno en la próxima reunión de Directorio; sin embargo, al no tener respuesta, el 8 de marzo de 2019 reclamó dicha irregularidad ante la Directora General Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), mereciendo respuesta a través de oficio el 1 de abril del mismo año, en la cual le orientaron en sentido de que no está dentro de sus atribuciones atender dicha solicitud.

Señala que el 2 de mayo de 2019, –reiterado el 5 de junio de igual año– solicitó a la Secretaria de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, el pago de dietas devengadas ante la ilegal suspensión como miembro del Directorio, la misma mereció respuesta por Javier Giovanni Vargas Choque, Presidente del Directorio de la señalada entidad financiera, indicando que darían respuesta a su nota después de un informe legal; por lo que, ulteriormente tomó conocimiento del criterio legal de 14 de junio del citado año, el cual en su parte conclusiva señala "...no corresponde el pago de dietas por reuniones NO ASISTIDAS..."(sic).

Agrega que, en esas circunstancias, se tiene que dentro del periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2018 al 29 de marzo de 2019, como consecuencia de una ilegal suspensión generado por el Directorio de la entidad financiera, no percibió dieta alguna, siendo que según el art. 56 del Estatuto Orgánico de dicha entidad, establece que el Directorio no tiene ninguna atribución para proceder a su suspensión; porque, según el art. 85 de la norma precitada, eventualmente en caso de alguna denuncia contra miembros del directorio esta debe ser sometida al Comité Disciplinario (Comité de Ética).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El peticionante de tutela denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso, a ser oído y a la defensa; citando al efecto los arts. 46.I y II, 115.II, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

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

Solicitó se le conceda la tutela, ordenando dejar sin efecto jurídico el Criterio Legal de 14 de junio de 2019; asimismo, se proceda al pago de la dieta correspondiente al periodo que no pudo ejercer por la ilegal suspensión como Vicepresidente del Directorio de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública se efectuó el 23 de julio de 2019, según acta cursante de fs. 71 a 80, produciéndose los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela, en audiencia a través de su abogado, se ratificó en la acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **a)** Luego de haber solicitado permiso temporal, a sus siete días, el Directorio de la entidad financiera, que ahora se ha cambiado, emitió una resolución en la cual fue suspendido como Vicepresidente del mismo, sin haberle notificado ni hacerle conocer los motivos; y, **b)** Como autoridad electa debió cumplir el periodo de funciones; por cuanto, la suspensión ilegal determinó que no pueda cobrar sus dietas por los meses de enero, febrero y marzo.

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

Javier Giovanni Vargas Choque, Presidente; Alex Rocha Alarcón, Vicepresidente; Gerson Rudy Ávila Antezana, Percy Portugal Pérez, Félix Aurelio Castañares Arce, todos Vocales; Rosa Asunción Ramírez Aliendre, ex Presidenta; y, José David Vásquez, ex Vocal, todos del Directorio de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, a través de su abogado en audiencia manifestaron que: **1)** Como primer elemento, se extraña el aspecto denominado nexo causal siendo que en toda acción tutelar debe guardarse una estrecha coherencia entre la exposición de hechos, el derecho y la petición concreta; en ese sentido, en la audiencia se pide que la Sala Constitucional ordene que el Directorio de la entidad financiera disponga el pago de dietas al entonces Vicepresidente; si ello fuese así, no existe coherencia entre lo expuesto y lo que se pide en el inc. a), en el cual se solicita dejar sin efecto el criterio legal de 14 de junio de 2019; **2)** No se demostró razón alguna para cuestionar dicho criterio legal y en qué medida puede afectar algún derecho o garantía, siendo que el mismo fue elaborado por un abogado externo a solicitud del Directorio, cuya opinión legal es una apreciación por parte de un tercero ajeno a la institución que puede ser tomado en cuenta o no; **3)** Si la Sala Constitucional decide dejar sin efecto el criterio legal, dicha decisión quebrantaría el art. 117.I de la CPE, cuál sería el criterio, porque eso deviene de dos factores como son la legitimación pasiva del abogado externo que hubiera emitido el referido documento al margen de la ley, las normas de la institución o del sistema financiero; por lo tanto, era lógico demandarse también contra la persona que elaboró ese criterio legal para que asuma defensa como autor de la obra, siendo que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada en un debido proceso; **4)** Si ese criterio legal estuviese equivocado, porque el accionante no reclamó ante el directorio; toda vez que, al pedir que se deje sin efecto el mismo, implica que conocía la opinión legal, por lo tanto por el principio de subsidiariedad previsto en la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, debió reclamarse o cuestionarse ante el Directorio vigente en su momento, indicando que ese criterio estaba al margen de la ley y que no se tome en cuenta; **5)** En el presente caso, a lo largo de su demanda ni en la fundamentación oral se explicó si efectivamente el ahora peticionante de tutela hizo algún reclamo o representación contra ese criterio legal, en consecuencia al no haberse agotado los presupuestos previos para la presente acción tutelar no puede otorgarse la misma; **6)** En relación al segundo petitorio consignado en el inc. b), en la cual pide se proceda al pago de la dieta correspondiente al periodo que no pudo ejercer, debido a la suspensión ilegal como Vicepresidente del Directorio; empero, en el orden fáctico se dijo que fue suspendido tras una licencia que él mismo solicitó por una denuncia de una tercera



persona formulada en su contra, alegando al efecto el debido proceso; **7)** En ese sentido la petición tendría que ser que se sustancie un proceso en la vía interna administrativa disciplinaria, para ver si existe o no responsabilidad hasta llegar a una instancia decisional; empero, el petitorio no fue que se deje sin efecto o tenga que celebrarse un debido proceso, sino que pidió disponer el pago de dietas, existiendo al efecto una falta de ilación en el nexo causal en lo que se expone o supuestos derechos vulnerados y lo que se pide al final; **8)** Por mucho que se disponga el pago de dietas esa resolución de suspensión que se dijo, así como el criterio legal seguirán latentes porque en ningún momento se solicitó dejarse sin efecto las mismas; es decir, se está dejando un espacio que en derecho se llama *per saltum*, lo cual generaría mas bien inseguridad jurídica, al no haberse demandado la nulidad del fallo; **9)** En cuanto al reclamo del derecho al trabajo, existe bastante jurisprudencia al respecto; por cuanto, hasta qué punto la percepción de dietas puede considerarse un trabajo, ya que se tiene información que cada uno de los miembros del Directorio tienen sus ocupaciones personales; siendo que, el ejercicio del directorio de una entidad financiera no es un servicio general sino que se cobran dietas por reuniones celebradas, es decir que es un gobierno corporativo que no ejerce trabajo todos los días o las veinticuatro horas del día; sino que, su labor es singular, que está en su estatuto aprobado por la ASFI; **10)** El art. 45 del Estatuto Orgánico de la entidad financiera, señala que los Directores y Fiscalizadores Internos podrán ser suspendidos y/o removidos de sus funciones previo proceso por decisión de una Asamblea General Ordinaria y por causa justificada de conductas contrarias a las entidades sujetos a proceso sancionatorio especial, siendo la Asamblea que seguramente debe elegir a sus dirigentes, eso era lo que debía reclamar el impetrante de tutela, del porque no se hizo el debido proceso, si el Directorio no tenía competencia para suspenderlo; **11)** El art. 46 de la citada norma dice que los Directores recibirán contraprestaciones por sus asistencias a reuniones del Directorio siendo atribución indelegable de la Asamblea General Ordinaria de Socios fijar las remuneraciones según presupuesto anual, es decir no se habla de salario, sueldo, sino de dieta el cual tiene un concepto diferente de trabajo; por lo que entendemos que el abogado externo emitió un criterio legal, siendo que la norma es clara cuando señala que el directivo que no concurre a la reunión no tiene derecho a percibir dietas, caso contrario se generaría un problema; **12)** La Sala Constitucional no puede indagar si el accionante asistió o no a la reunión de Directorio, porque no tiene esa atribución de generar actos de investigación, así como tampoco para disponer pagos cuando la misma norma indica que si no asiste a la reunión no se paga, es decir, no se puede disponer aquello que no se ha pedido; **13)** Como antecedentes se puede apreciar la solicitud de licencia temporal así como una nota de anuncio de retorno a la próxima reunión del Directorio, pero no existe una nota o actuado, o acta que haga ver que el peticionante de tutela retornará y ese momento en la cual el directorio no le hubiera permitido asistir o sesionar en la reunión; **14)** Además el impetrante de tutela equivocó el camino al haber acudido a la ASFI que le respondió que su solicitud no se enmarca a las atribuciones conferidas a la autoridad de supervisión, por lo que transcurrió el tiempo de cuatro meses y recién el 29 de abril de 2019 pide al directorio el pago de dietas devengadas por el periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2018 al 27 de marzo de 2019; **15)** En su demanda dijo que no hubo respuesta y si es así estuviéramos hablando de un elemento totalmente distinto porque estaríamos hablando del derecho de petición; empero, eso no forma parte del elemento fáctico ni su petitorio; **16)** En materia de amparo constitucional cuando no se han agotado los procedimientos previos por los cuales deba a la persona que sienten que los derechos y garantías fueron vulnerados se debe agotar previamente esos mecanismos siendo que los arts. 129.I de la CPE y 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) indican, que no procede la acción de amparo constitucional contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno, solicitando al efecto la improcedencia de la demanda en su caso con costas y demás condenaciones de ley; y, **17)** Presentaron el acta de 12 de diciembre de 2018, en la cual el accionante pidió licencia por una denuncia formulada por Jhessica Aramayo Gutiérrez, y parte del acta de 19 de diciembre de 2018 en la cual el Directorio decidió suspender al peticionante de tutela hasta que su caso sea aclarado por las circunstancias correspondientes.

### I.2.3. Intervención del tercer interesado



Felix Sanguenza Oros, Gerente de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, no presentó escrito alguno, así como tampoco se hizo presente en audiencia pública de esta acción de amparo constitucional.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 102/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 81 a 86 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se advierte que el impetrante de tutela fue suspendido por el Directorio de la entidad financiera por una denuncia presentada en su contra, hecho que fue reclamado ante la ASFI, pidiendo la cancelación de sus dietas, la misma que mereció respuesta indicando que no era posible atender su petitorio por no ser el procedimiento que corresponde; **ii)** No se tiene mayores elementos aportados por el accionante para reclamar porque no se permitieron asistir a las reuniones de Directorio y tener el derecho de cobrar sus dietas, simplemente consta carta en la cual anuncia su retorno al mismo; **iii)** Conforme los arts. 45 y 46 del Estatuto Orgánico de la entidad financiera aprobado por la ASFI, se establece que el peticionante de tutela debió agotar las instancias internas de la entidad antes de recurrir a esta Sala Constitucional a objeto de denunciar la presunta vulneración de sus derechos, más aún si la citada norma prevé la posibilidad de un procedimiento sancionador a ser conocido por otra instancia que en el presente caso resultaría ser la Asamblea General de la entidad financiera; **iv)** El art. 54 del CPCo establece la subsidiariedad; por lo que, en antecedes consta solicitud del impetrante de tutela de pago de dietas mas no así otros elementos que nos permitan llegar a conclusión de que se hubiera agotado previamente la instancia establecida en la normativa interna; por lo que, el caso resulta subsidiario a los fines de la tutela de la presente acción de defensa; **v)** La parte demandada señaló la ausencia de nexo de causalidad entre hechos, derechos y petitorio, al respecto debemos referirnos a la SCP 0345/2015-S1 de 13 de abril, advirtiéndose al efecto que no existe una relación coherente entre lo que se expone en la demanda con el petitorio, ya que en el inc. a) se pide dejar sin efecto el criterio legal de 14 de junio de 2019, que simplemente es una opinión legal, no es una resolución administrativa, ni jurisdiccional que pueda ser objeto de nulidad, lo cual no corresponde; **vi)** En el caso de insistirse en dejar sin efecto ese criterio legal debería ser demandado el profesional que suscribió ese informe, lo que no sucedió en el presente caso; y, **vii)** En relación al derecho a la defensa, a ser oído, y al trabajo, no se explica de qué forma se vulneraron esos derechos advirtiéndose, solamente el petitorio de pago de dietas, el mismo que fue respondido, lo cual no se puede entender que sea la lesión del derecho a la defensa; por cuanto, todavía no se activó proceso contra el solicitante de tutela.

En vía de complementación y enmienda señaló que la decisión asumida es clara en sus razones y fundamentos, al efecto se puntualiza que se hizo referencia al Estatuto Orgánico de la entidad financiera explicándose además la falta de nexo de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio, por lo demás esta claro que no corresponde realizar ninguna aclaración.

#### **I.2.5. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecido en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Waldo Luis Soto Terrazas -ahora accionante-, mediante Nota presentado el 12 de diciembre de 2018, solicitó a Rosa Asunción Ramírez Aliendre ex Presidenta del Directorio de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda licencia temporal, a objeto de iniciar acciones legales contra la prestataria Jhessica Aramayo Gutiérrez y su ex abogado, por haberle denunciado con una serie de argumentos falsos (fs. 10).





**II.2.** De la copia del acta de reunión de 19 de diciembre de 2018, se advierte que debido a licencia temporal solicitada por el peticionante de tutela a causa de la denuncia presentada por la deudora en mora Jessica Aramayo Gutiérrez, el Directorio de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, a sugerencia de Javier Giovanni Vargas Choque determinó **suspender** al impetrante de tutela, hasta que su caso sea aclarado por las instancias correspondientes, por cuyo motivo la ex Presidenta sugirió la recomposición del Directorio, que por unanimidad recayó en Javier Giovanni Vargas Choque como Vicepresidente, y como Secretario de Actas José David Vásquez (fs. 70).

**II.3.** Mediante Nota presentada el 24 de diciembre de 2018, el accionante a tiempo de adjuntar pruebas, anunció a la ex Presidenta del Directorio de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda su retorno al Directorio (fs.11).

**II.4.** Por Nota presentada el 8 de marzo de 2019, el peticionante de tutela luego de esbozar cuatro puntos de su reclamo y señalar como derechos vulnerados el derecho a la defensa, al debido proceso y seguridad jurídica, solicitó a la Directora General Ejecutiva de la ASFI dictar resolución, ordenando su inmediata restitución al cargo que fue elegido por una Asamblea de Socios de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda; asimismo, pidió se le paguen las dietas devengadas correspondientes desde su ilegal suspensión (fs. 13 a 15).

**II.5.** A través de Nota ASFI/DSR I/R-64032/2019 de 1 de abril, la Directora General Ejecutiva de la ASFI en atención a la nota presentada por el impetrante de tutela, señaló conforme las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo y demás normativa conexas, el rol de la ASFI es incompatible con las labores de designación y/o remoción de Directores, ya que las decisiones sobre la dirección y gestión de la entidad son atribución y responsabilidad única de la Asamblea de Socios que conforma quórum reglamentario para su realización, al efecto indica que la ASFI no tiene atribución para atender su reclamo (fs. 16 a 17).

**II.6.** El accionante mediante Nota presentado el 2 de mayo de 2019, alegando su suspensión ilegal por no haber sido sometido a un Comité de Ética y haberse lesionado su derecho a la defensa, al debido proceso, presunción de inocencia y seguridad jurídica, e infringirse las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo y demás normativa conexas, solicitó al Presidente y miembros del Directorio de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, dicte resolución ordenando el pago de dietas por la ilegal suspensión "que data desde el 19 de diciembre de 2018 hasta el 27 de marzo de 2019 (fecha de conclusión de mandato como director) y sea de acuerdo al número de reuniones tanto ordinarias como extraordinarias llevadas a cabo en ese lapso" (sic), bajo alternativa de plantear la acción de amparo constitucional (fs. 18 a 19).

**II.7.** Por Nota de 14 de junio de 2019, Javier Giovanni Vargas Choque, Presidente del Directorio de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda, en atención al requerimiento del peticionante de tutela; puso a su conocimiento el "Informe Jurídico Legal" (sic) de la misma fecha, respecto a la solicitud de pago de dietas por reuniones no concurridas, reiterando que "no corresponde" (fs. 24). El Criterio Legal en sus partes más sobresalientes señaló que: **a)** Las dos condiciones por las cuales el impetrante de tutela solicitó licencia no se cumplieron, porque no demostró con prueba que se haya iniciado acciones legales contra la denunciante Jessica Aramayo Gutiérrez y su ex abogado "Marcelo Cortez" (sic), limitándose únicamente a presentar una nota firmada por el mencionado abogado, que refiere no tener ningún vínculo con el accionante, aspectos por los cuales no habría demostrado una total transparencia en la entidad financiera, además no adjunta rechazo de denuncia; y, **b)** Respecto a la petición del pago de dietas, el art. 46 del Estatuto Orgánico de dicha entidad, establece como requisito para recibir una dieta la asistencia a las reuniones de Directorio, lo cual no sucedió en el caso; de la misma forma el art. 57 de la norma citada, refiere que los miembros del Directorio están prohibidos de exigir cobros de dinero, siendo que además el peticionante de tutela recién el 29 de abril de 2019 se apersonó a la entidad financiera para solicitar el pago de dietas devengadas, es decir después de mucho tiempo, tomando en cuenta su condición de abogado, dando por bien hecho todos los actuados, además no solicita ni plantea la nulidad de su suspensión, concluyendo al efecto el no pago de dietas por reuniones no asistidas conforme prevé el art. 46 de la norma señalada (fs. 25 a 27).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso, a ser oído y a la defensa; por cuanto como parte del Directorio de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda: **a)** Solicitó licencia temporal a efectos de esclarecer una denuncia interpuesta en su contra; empero, siete días después, los ex y actuales miembros del Directorio de la referida entidad financiera, el 19 de diciembre de 2018, dispusieron ilegalmente su suspensión sin darle oportunidad de asumir defensa y ser oído previamente en un debido proceso; **b)** No obtuvo respuesta a su comunicación de retorno al Directorio, lo que motivó que acuda a la ASFI; y, **c)** Habiendo nuevamente reclamado el pago de sus dietas ante la ilegal suspensión, mereció nota de respuesta de 14 de junio de 2019 señalando que “no corresponde”, adjuntando al mismo Criterio Legal de igual fecha.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho al debido proceso; **2)** Del derecho a la defensa; **3)** El principio de aplicación directa y eficaz de derechos fundamentales; **4)** De la Normativa aplicable al caso; y, **5)** Análisis del caso concreto.

#### III.1.El derecho al debido proceso

El derecho al debido proceso comprende en su alcance, una triple dimensión, como derecho, principio y garantía, positivado en la Constitución Política del Estado en los arts. 115.II que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; 117.I establece que: **“Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (...)”**; y, 180.I, que precisa “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”; por ello, se constituye en la mayor garantía constitucional en la labor de impartición de justicia; toda vez que, comprende en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales, a la defensa, a recurrir, al juez natural, a la presunción de inocencia, a un proceso público, a la igualdad procesal de las partes, a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, a la legalidad de la prueba, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, a la valoración razonable de la prueba, a la congruencia entre acusación y condena, **a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; a la comunicación privada con su defensor**, a que el Estado le otorgue un defensor público y otros, que están relacionados u orientados a otorgar y garantizar un proceso justo y equitativo.

La relevancia de este derecho, no solo radica en el hecho de poner en movimiento el proceso como un medio para el cumplimiento de la labor jurisdiccional o administrativa que ejerce el Estado; sino, en la búsqueda de un orden más justo y equitativo que permita a los justiciables acceder a una justicia, pronta, oportuna y efectiva a partir de la materialización objetiva de los elementos que lo componen. En ese contexto, corresponde señalar que el principio, derecho y garantía del debido proceso no se limita en su aplicación al ámbito jurisdiccional, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad como el caso de la jurisdicción administrativa.

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citar por ejemplo el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que lo consagra como un derecho humano; de igual modo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); asimismo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.



A este respecto se tiene la SCP 0567/2012 de 20 de julio<sup>[1]</sup> <[http://10.1.20.30/\(S\(xhvxpkI51vhtagyqz4abji\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx](http://10.1.20.30/(S(xhvxpkI51vhtagyqz4abji))/WfrJurisprudencia1.aspx)>, que estableció importante doctrina jurisprudencial.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; **derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa;** derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones...(las negrillas son añadidas).

En ese contexto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

...el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e Intercultural (art. 8.II de la CPE[2]), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

Por otro lado, la SCP 0021/2014 de 3 de enero, sobre los alcances del debido proceso, señaló:

Como se estimó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso vincula tanto a las autoridades jurisdiccionales como **administrativas**, incluyendo dentro de su campo de acción a todas las jurisdicciones especiales, entre ellas, la agraria, policial, militar, etc. que estén a cargo de la administración de justicia, imponiéndoles la carga de asegurar que los litigantes sean sometidos a un juicio imparcial y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad, al emplazamiento personal, a ser asistido por un intérprete, a ser juzgado por un juez natural, independiente e imparcial; y por otra parte, al cumplimiento de las disposiciones legales procesales preexistentes, por ende, a los procedimientos y formalidades establecidos por ley (el resaltado es añadido).

En cuanto al derecho administrativo sancionador la SCP 1024/2016-S2 de 24 de octubre, señaló:

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: **'...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'**.

Del desarrollo jurisprudencial precedente, concluimos que la garantía del debido proceso, conlleva el cumplimiento de formalidades legales, procesales establecidas en una determinada disposición, norma, reglamento por parte de la autoridad jurisdiccional, administrativa. Pues la observancia de la normativa procedimental es base de la seguridad jurídica dentro de un Estado, por lo que las autoridades sean judiciales o administrativas tienen la responsabilidad de enmarcar sus actos conforme a las normas procesales reglamentarias (las negrillas nos pertenecen).



En síntesis, se entiende que **el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas**; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos dando prevalencia a la justicia formal, a un ideal contemporáneo que pone de relieve su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos; en ese marco, **la acción de amparo constitucional, conforme su naturaleza, se constituye en una acción tutelar destinada a restablecer actos llevados a cabo con prescindencia del debido proceso, o en inobservancia de las normas preestablecidas; consiguientemente, de evidenciarse una vulneración de un derecho, ésta debe ser observada y mandada a ser reparada por la autoridad infractora de los derechos del accionante.**

### III.2. Del derecho a la defensa

La jurisprudencia constitucional en varias Sentencias Constitucionales, ha señalado que la **imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia**, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa.

Respecto al **derecho a la defensa** como componente del derecho al debido proceso, se constituye en un elemento vital; toda vez que, su respeto e inviolabilidad resulta una garantía fundamental que se halla descrita en los arts. 115.II de la CPE que señala que "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 119 establece que: **"Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"**; esta previsión determina que toda persona que sea sometida a un proceso sancionador tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación previstos en la Ley; así como, mediante los principios procesales de contradicción, intermediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes. El derecho a la defensa contempla dos elementos, que son **el derecho a la defensa técnica**, que permite a la persona afectada el derecho a defenderse a sí mismo y a intervenir en todo el proceso instaurado; y, **el derecho a la defensa material que comprende el derecho a ser oído o a declarar en el proceso, así como el derecho de contar con la asistencia de un abogado en todo el juicio seguido en su contra.**

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citar por ejemplo el art. 8 de la CADH, que lo consagra como un derecho humano; de igual modo, está contemplado en el art. 14 del PIDCP; asimismo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.

El derecho a la defensa tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R[3] de 16 de diciembre; que estableció la inviolabilidad de ese derecho; posteriormente, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[4], señaló que el derecho a la defensa implica "...la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, determinó ampliar el derecho a la defensa, señalando que comprende otros derechos, como tener un plazo razonable para preparar la defensa, así como comunicarse de manera privada con su defensa técnica, a que el Estado le proporcione un defensor cuando no pueda pagar uno por motivos económicos o contratar a un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y también a observarlas; a no declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes; y, también a recibir el apoyo de un traductor o intérprete.



Por su parte, la SCP 1382/2015-S2 de 16 de diciembre[5], señaló que en merito a su defensa, el imputado tiene derecho a conocer los hechos que se le imputan; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

La SCP 1554/2014 de 1 de agosto, citando la SC 0206/2010-R de 24 de mayo, respecto del derecho a la defensa como componente del debido proceso señala:

...uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional'

De lo que se puede establecer que **el derecho a la defensa se consagra como un elemento esencial del debido proceso, ya que da lugar a la controversia en la sustanciación de los procesos, ya sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa, sin el cual el justiciable se encontraría desprotegido al no poder acceder a la justicia asumiendo una defensa técnica y material, que resguarden sus derechos fundamentales** (las negrillas son añadidas).

### III.3. El principio de aplicación directa y eficaz de derechos fundamentales

Al respecto la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, reiterado entre otras por la 1136/2017-S1 de 12 de octubre, señaló:

El régimen constitucional vigente a partir del referendo constitucional de 2009, diseña un nuevo modelo de Estado, cuyo sustento estructural, encuentra razón de ser en el respeto a los derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad, reconocido por el art. 410 de la CPE, en ese contexto, este pilar esencial del Estado Plurinacional de Bolivia encuentra validez material en **el reconocimiento expreso del principio de aplicación directa de derechos fundamentales el cual se encuentra taxativamente reconocido por el art. 109.I de la CPE, cuyo tenor señala: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección**

El principio de aplicación directa de la Ley Fundamental, que además por antonomasia comprende a la aplicación eficaz de derechos, está íntimamente ligado con el valor axiomático de la Constitución, postulado a partir del cual, el fenómeno de constitucionalización o de irradiación del contenido de la Constitución en el orden jurídico y social, no se realizará solamente en cuanto a las normas positivas de rango constitucional, sino también en relación a las directrices axiomáticas rectoras del orden jurídico e institucional del Estado Plurinacional de Bolivia, como ser los valores justicia e igualdad, razón por la cual, solamente a partir de esta concepción puede sustentarse la eficacia del valor normativo de la Constitución...(las negrillas nos corresponden).

Por consiguiente, el valor normativo de la Constitución Política del Estado, **asegura la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales a través de la labor interpretativa o hermenéutica de las autoridades jurisdiccionales, cuyas decisiones deben enmarcarse en los valores justicia e igualdad**, como postulados esenciales del principio de razonabilidad de las decisiones; el que a su vez, irradiará el contenido esencial de los derechos fundamentales y consolidará la vigencia plena del Estado Constitucional de Derecho.

### III.4. De la normativa aplicable al caso

El Estatuto aprobado por la ASFI para la Entidad Financiera de Vivienda (EFV) "El Progreso", que cursa en obrados, en lo pertinente al caso refiere:





Artículo 2.- Marco Normativo y regulatorio. "El Progreso" EFV, en su constitución y funcionamiento aplica el marco normativo y regulatorio establecido en el Constitución Política del Estado Plurinacional, Ley N°393 de Servicios Financieros, la Recopilación de Normas para Servicios Financieros (RNSF), el Código de Comercio y su Escritura de Constitución siempre y cuando que no contravenga lo dispuesto por la Ley N°393 de Servicios Financieros, y el presente Estatuto.

(...)

Artículo 39.- La elección y remoción de los Directores y Fiscalizador Interno se efectuará a través de un proceso de elección que estará a cargo del Comité Electoral según el Artículo 260 de la Ley N°393 de Servicios Financieros y la RNSF.

Artículo 40.- El periodo de funciones de los Directores Titulares será de dos (2) años y de los Suplentes dos (2) años, la gestión de los miembros del Directorio no podrán exceder en ningún caso los dos (2) años y solo podrán ser reelegidos luego de transcurrido un periodo similar al de su mandato.

Cada año se hará una renovación parcial alternada de tres y dos Directores titulares y suplentes según corresponda.

Para el mandato del primer Directorio de "El Progreso" EFV, por sorteo se establecerán los Directores que serán renovados al cabo de esta primera mitad de gestión.

(...)

Artículo 45.- **Los Directores y Fiscalizador Interno, podrán ser suspendidos y/o removidos de sus funciones previo proceso por decisión de una Asamblea General Ordinaria, por causas justificadas de conducta contraria a la Entidad, sujeto a procedimiento sancionatorio especial. La Asamblea seguidamente elegirá a los reemplazantes, que ejercerán funciones hasta la próxima Asamblea General Ordinaria.**

Artículo 46 **Los Directores percibirán contraprestaciones por sus asistencias a reuniones del Directorio**, siendo atribución indelegable de la Asamblea General Ordinaria de Socios fijar sus remuneraciones según presupuesto anual.

Artículo 51 El Directorio fijará los días y horas de sus sesiones Ordinarias, éstas se realizarán a convocatoria de su Presidente, Vicepresidente o a solicitud de tres o más de sus Directores con 24 horas de anticipación a las ordinarias y 48 horas a las extraordinarias.

#### **Los Directores cesaran en sus funciones por:**

- a) Renuncia;
- b) Incapacidad legal sobreviniente;
- c) Inasistencia continuada injustificada por más de dos (2) meses consecutivos a las sesiones del Directorio y/o incumpla el Artículo 49 del presente Estatuto.

#### **d) Por decisión de la Asamblea Ordinaria con Resolución expresa.**

Artículo 98. **El incumplimiento o inobservancia al presente Estatuto dará lugar al inicio del proceso administrativo sancionatorio** (las negrillas nos pertenecen).

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

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, al debido proceso, a ser oído y a la defensa; por cuanto como parte del Directorio de "El Progreso" Entidad Financiera de Vivienda: **a)** Solicitó licencia temporal a efectos de esclarecer una denuncia interpuesta en su contra; empero, siete días después, los ex y actuales miembros del Directorio de la referida entidad financiera, el 19 de diciembre de 2018, dispusieron ilegalmente su suspensión, sin darle oportunidad de asumir defensa y ser oído previamente en un debido proceso; **b)** No obtuvo respuesta a su comunicación de retorno al Directorio, lo que motivó que acuda a la ASFI; y, **c)** Habiendo nuevamente reclamado el pago de sus dietas ante la ilegal suspensión, mereció nota de



respuesta de 14 de junio de 2019, señalando que “no corresponde”, adjuntando al mismo Criterio Legal de igual fecha.

Conforme a los antecedentes y las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene que el impetrante de tutela, el 12 de diciembre de 2018, solicitó a la ex Presidenta del Directorio de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, licencia temporal, a objeto de iniciar acciones legales contra la prestataria Jhessica Aramayo Gutiérrez y su ex abogado, por haberle denunciado con una serie de argumentos falsos; sin embargo, conforme copia del acta de reunión de 19 del citado mes y año, se advierte que el Directorio de la entidad financiera aludiendo la licencia temporal del ahora accionante, a sugerencia de Javier Giovanni Vargas Choque, determinó suspenderlo, hasta que su caso sea aclarado por las instancias correspondientes, para cuyo motivo la referida ex Presidenta sugirió la recomposición del Directorio, que por unanimidad recayó en Javier Giovanni Vargas Choque como Vicepresidente, y como Secretario de Actas José David Vásquez; empero, el peticionante de tutela mediante Nota presentada el 24 de diciembre de 2018, a tiempo de adjuntar pruebas, anunció a la señalada ex Presidenta de la entidad financiera su retorno al Directorio.

Posteriormente a través de Nota presentada el 8 de marzo de 2019, el accionante luego de esbozar cuatro puntos de su reclamo y señalar como derechos vulnerados el derecho a la defensa, al debido proceso y seguridad jurídica, solicitó a la Directora General Ejecutiva de la ASFI dictar resolución ordenando su inmediata restitución al cargo que fue elegido por una Asamblea de Socios de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda; asimismo, pidió se le paguen las dietas devengadas correspondientes desde su ilegal suspensión; por lo que, la mencionada Directora mediante Nota ASFI/DSR I/R-64032/2019 de 1 de abril, conforme las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo y demás normativa conexa; señaló que, el rol de la ASFI es incompatible con las labores de designación y/o remoción de Directores, ya que las decisiones sobre la dirección y gestión de la entidad son atribución y responsabilidad única de la Asamblea de Socios que conforma quórum reglamentario para su realización, al efecto indica que la ASFI no tiene atribución para atender su reclamo.

En vista de ello, el peticionante de tutela, el 2 de mayo de 2019, mediante nota alegó su suspensión ilegal por no haber sido sometido a un Comité de Ética y haberse lesionado su derecho a la defensa, al debido proceso, presunción de inocencia y seguridad jurídica, e infringirse las Directrices Básicas para la Gestión de un Buen Gobierno Corporativo y demás normativa conexa, solicitó al Presidente y miembros del Directorio de la entidad financiera dicte resolución ordenando el pago de dietas por la ilegal suspensión “que data desde el 19 de diciembre de 2018 hasta el 27 de marzo de 2019 (fecha de conclusión de mandato como director) y sea de acuerdo al número de reuniones tanto ordinarias como extraordinarias llevadas a cabo en ese lapso” (sic), bajo alternativa de plantear la acción de amparo constitucional. Por lo que el Presidente del Directorio de la entidad financiera, en atención a dicho requerimiento, por Nota de 14 de junio de 2019, puso a su conocimiento el Criterio Legal de la misma fecha respecto a la solicitud de pago de dietas por reuniones no concurridas, reiterando que “no corresponde”.

Ahora bien, en mérito al reclamo de la parte demandada en sentido de que en la acción de amparo constitucional planteada no existe el nexo causal entre los hechos, derechos y petitorio; al respecto conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en virtud del principio de eficacia de los derechos, considera que dicho criterio o entendimiento es restrictivo para el tratamiento de los derechos y garantías, siendo que existe esa relación entre los hechos y el derecho reclamado, por cuanto el impetrante de tutela en su memorial cuestionó entre otros los aspectos de la suspensión ilegal, la falta de respuesta a su solicitud de retorno al directorio y la negativa al pago de sus dietas, respecto a los cuales alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a una remuneración justa, ser oído, a la defensa y al trabajo; al efecto, si bien no menciona el derecho de petición como tal, pero tomando en cuenta el principio *iura novit curia*<sup>161</sup> que implica que el juez conoce el derecho, se abordará la misma, porque no se habría respondido a su solicitud de retorno al Directorio de la entidad financiera; asimismo en su petitorio si bien pide que se deje sin efecto el Criterio Legal de 14 de junio de 2019, pero también solicitó la cancelación de sus dietas no percibidas por el periodo de la suspensión ilegal del Directorio; por lo que, tomando en cuenta que



los derechos invocados están vinculados con el derecho al trabajo del accionante, el cual conforme al art. 46.II de la CPE, es protegido en todas sus formas, se ingresará a verificar el fondo del objeto procesal enmarcados en los valores justicia e igualdad.

### III.5.1. En relación a la primera problemática

Como un primer punto, el peticionante de tutela denuncia que al ser parte del Directorio de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, solicitó licencia temporal a efectos de esclarecer una denuncia interpuesta en su contra; empero, siete días después, los ex y actuales miembros del Directorio de la entidad financiera, el 19 de diciembre de 2018, dispusieron ilegalmente su suspensión sin darle oportunidad de asumir defensa y ser oído previamente en un debido proceso.

Al respecto, cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, que haciendo referencia a los arts. 115.1 y 117.1 de la CPE, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, el cual tiene como uno de sus elementos el derecho a la defensa material y técnica, así como la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; es decir que, el precitado derecho se consagra como un elemento esencial del debido proceso que da lugar a la controversia en la sustanciación de los procesos, ya sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa, sin el cual el justiciable se encontraría desprotegido al no poder acceder a la justicia asumiendo una defensa técnica y material, que resguarde sus derechos y garantías fundamentales.

En ese marco, de la revisión de antecedentes se advierte que efectivamente el 12 de diciembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó al Directorio de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, licencia, a objeto de iniciar acciones legales contra su denunciante y su abogado, la misma que fue otorgada en reunión de Directorio, tal como refleja la copia del acta elaborada en la indicada fecha; empero, en la reunión de Directorio de la entidad financiera, llevada a cabo el 19 de igual mes y año, conforme refleja la copia del acta, sorpresivamente a sugerencia de uno de sus miembros, decidió suspender al ahora accionante, y a ese efecto más bien recompuso su Directorio (Conclusión II.2).

Lo descrito en el párrafo precedente, permite establecer que la suspensión del peticionante de tutela como miembro del Directorio de la entidad financiera, fue efectuada en reunión del 19 de diciembre de 2018, a sugerencia de unos de sus miembros, en inobservancia de la normativa desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente Sentencia Constitucional Plurinacional, porque esa actuación del Directorio se realizó sin proceso previo y sin haber observado los arts. 45 y 51 del Estatuto Orgánico de la entidad financiera, **que señala que podía ser suspendido o cesado de sus funciones previo proceso por decisión de la Asamblea General Ordinaria y sujeto a procedimiento sancionatorio**; por lo que, al no haberse actuado en ese sentido, vale decir, conforme a lo previsto en su propia normativa interna, denota una actitud arbitraria del Directorio que ciertamente vulneró también el derecho a la defensa y a ser oído, los cuales forman parte del debido proceso, porque en forma previa a la suspensión no le permitieron oportunamente expresar sus motivos y razones a través de su defensa técnica y material; aspecto que a su vez hace viable conceder la tutela imperada sobre este punto.

### III.5.2. En relación a la segunda problemática

Como un segundo aspecto, el accionante denuncia que siendo parte del Directorio de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, no obtuvo respuesta a su comunicación de retorno al mismo, lo que motivó que acuda a la ASFI.

Al respecto, de la revisión de antecedentes, evidentemente el peticionante de tutela mediante nota presentada el 24 de diciembre de 2018 adjuntado algunas pruebas anunció al Presidente del Directorio de la entidad financiera su retorno al Directorio; al efecto de la revisión de antecedentes así como del informe prestado por la parte demandada –que no negó dicho extremo– efectivamente no se advierte que dicha solicitud de retorno al Directorio fuera objeto de respuesta material, pronta y oportuna, vulnerándose por lo tanto su derecho a la petición<sup>[2]</sup>, el cual si bien no fue alegado en forma expresa, pero en virtud del principio *iura novit curia* explicado en forma precedente, corresponde conceder la tutela respecto a este derecho, por no advertirse respuesta alguna a dicha



petición realizada en forma escrita, disponiendo en consecuencia que los demandados atiendan esa petición de forma material, pronta, oportuna y debidamente fundamentada.

### III.5.3. En relación a la tercera problemática

Como un tercer punto, el impetrante de tutela reclama que siendo parte del Directorio de la Entidad Financiera de Vivienda “El Progreso” reclamó el pago de sus dietas ante la ilegal suspensión, lo cual mereció nota de respuesta señalando que “no corresponde”, adjuntando al mismo tiempo un informe legal.

Al respecto, en mérito a la concesión de la tutela por el debido proceso en relación a sus derechos a la defensa y a ser oído por esa suspensión ilegal del Directorio de la entidad financiera –desglosado precedente– de igual forma la nota de respuesta de 14 de junio de 2019, por el cual el Presidente de dicho Directorio le contestó señalando que “no corresponde” la percepción de las dietas, vulnerando ese derecho; por cuanto desde el momento de la suspensión realizada el 19 de diciembre de 2018 hasta la conclusión de su mandato que fenecía recién el 29 de marzo de 2019, no se le permitió cobrar sus dietas, retribución que si bien no es considerado un sueldo, pero conforme al art. 46 del Estatuto Orgánico de la referida entidad financiera glosado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, el ahora accionante tenía el derecho a recibir esa contraprestación por la asistencia a las reuniones de Directorio que regularmente tienen sus miembros conforme a la normativa interna de dicha entidad.

En relación al reclamo de la lesión de su derecho al trabajo<sup>[8]</sup>, la misma es definida como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia; al efecto, el art. 46.II de la CPE señala que “El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, por lo que el accionante al ser suspendido de forma ilegal del Directorio de “El Progreso” Entidad Financiera de Vivienda, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0213/2018-S1 de 28 de mayo, en la cual en un caso similar se reconoció tácitamente el derecho al trabajo, efectivamente en el presente caso también se vulneró dicho derecho, ya que si bien el conformar parte del Directorio de dicha entidad financiera no forma parte de la esfera de protección del derecho al trabajo que esté protegido por la Ley General del Trabajo; empero, en mérito a la actividad intelectual desarrollado en esa función de ser miembro del Directorio, conforme al citado precepto constitucional, evidentemente puede considerarse que es una de las formas de ejercer su derecho al trabajo para su sustento diario como el de su familia, que ciertamente se materializa en la percepción de dietas correspondientes por esa contraprestación realizada en la entidad financiera tal como se tiene explicado en el párrafo precedente.

Por consiguiente, en mérito a lo expuesto precedentemente, se concluye en conceder la tutela impetrada por la lesión de los derechos al debido proceso, a la defensa y a ser oído, previstos en los arts. 115.I y 117.II de la CPE, que además está relacionado con la lesión de su derecho al trabajo y percibir sus dietas –conforme se tiene precisado en forma ut supra– correspondiendo por lo tanto, dejar sin efecto esa suspensión de funciones trasuntada en el acta de 19 de diciembre de 2018, al haberse tomado dicha decisión sin la instauración de un proceso previo.

En cuanto el petitorio de dejar sin efecto el Criterio Legal de 14 de junio de 2019, conforme al entendimiento jurisprudencial previsto en el SCP 0430/2017-S1 de 19 de mayo<sup>[9]</sup>, no corresponde atender la misma, por cuanto los informes legales o técnicos al ser sugerencias u opiniones realizadas a la autoridad que emitirá un fallo, no resuelven de manera definitiva una denuncia interpuesta, por lo tanto tampoco pueden ser motivo de impugnación alguna.

Por lo señalado, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución



102/2019 de 23 de julio, cursante de fs. 81 a 86 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso, a ser oído, a la petición, a la defensa relacionado con el derecho al trabajo; a ese objeto se dispone dejar sin efecto el Acta de reunión de Directorio de 19 de diciembre de 2018, para que la parte demandada cumpla estrictamente el procedimiento previsto en su normativa interna y en su caso se disponga el pago de las dietas no percibidas, sea conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** respecto al petitorio de dejar sin efecto el Criterio Legal de 14 de junio de 2019, conforme los fundamentos de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: **i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.**

<sup>[2]</sup>El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.

<sup>[3]</sup>El FJ III.1, señala: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

<sup>[4]</sup>El FJ II.1. La garantía del debido proceso consagrada en el art. 16-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición.

El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.





<sup>[5]</sup>El FJ III.2, refiere: "...El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: "...debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan..."; y también el llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (...)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (las negrillas son nuestras).

<sup>[6]</sup>El FJ III.8.2 de la SCP 1126/2019-S2 de 18 de diciembre señala: "La SCP 0304/2013-L de 13 de mayo, citada en el Fundamento Jurídico III.6. de este Fallo, al resolver un caso concreto, **aplicó los entendimientos del principio Iura novit curia, para resolver hechos o derechos, que no fueron alegados en la demanda**, recurriendo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el entendido que el referido principio significa que el juez conoce el derecho y es quien aplica la ley, desde una perspectiva de la Corte que señala: "(...)el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente"; en el caso presente la accionante, invocó los derechos vulnerados motivó y señaló parcialmente la normativa, empero, al tratarse de una persona adulta mayor que denunció vías de hecho y justicia por mano propia, es posible aplicar el alcance del principio general del derecho **iura novit curia, que significa el juez conoce el derecho y puede analizar los hechos para aplicar las disposiciones jurídicas correspondientes al caso concreto**, en consecuencia no corresponde exigir mayor fundamentación sino el análisis de los hechos planteados en la presente acción de amparo constitucional" (las negrillas nos corresponden).

<sup>[7]</sup>El FJ III.1.2 de la SCP1111/2019-S2 de 18 de diciembre señala: "del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; **a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente**: 1) La existencia de una petición oral o escrita; 2) La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: 2.i) **Ausencia de respuesta formal**; 2.ii) **Falta de respuesta material**; 2.iii) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, 3) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito" (el resaltado es añadido).

<sup>[8]</sup>La SC 1132/2000-R de 1 de diciembre con relación a la definición del derecho al trabajo señala que: "...**el derecho al trabajo, entendido como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia...**" (negrillas nos corresponden).

<sup>[9]</sup>El FJ III.3 expresó: "...En ese contexto, **los mencionados informes, al ser un acto que no resuelve de manera definitiva la denuncia interpuesta, debe ser entendido que no puede ser tutelable** a través de la acción de amparo constitucional, mucho menos puede ser considerado como una resolución que puede ser objeto de apelación dentro del referido proceso interno, es decir, **al ser recomendaciones o sugerencias u opiniones realizadas a la autoridad que emitirá un fallo**, ya sea, de auto de admisión de la denuncia e inicio de la investigación, auto de inicio del sumario disciplinario o resolución definitiva en primera instancia, por lo tanto, **no se evidencia la**



---

**supuesta vulneración de derechos fundamentales y garantías** constitucionales con la emisión de los aludidos informes” (las negrillas nos pertenecen).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2020-S1**

Sucre, 13 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de cumplimiento****Expediente: 30795-2019-62-ACU****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 132/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 49 a 53, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Fabio Deymar Pacasi Mamani** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 23 y 30 de agosto de 2019, cursantes de fs. 15 a 22 vta.; y, 37 a 39 vta., el accionante, expresó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia del Consejo de la Magistratura, por la supuesta comisión del delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, el cual a la fecha se encuentra en etapa intermedia; se apersonó ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz a objeto de que se le notifique con las acusaciones fiscal y particular así como con las pruebas de cargo ofrecidas por el Ministerio Público en el pliego de acusación formal; pero no lo hicieron así, sino que únicamente fue notificado con las acusaciones, quedando la prueba en poder del Secretario del aludido Juzgado misma que debió haberse puesto en su conocimiento.

Indicó que, ante la negativa de notificación de las pruebas de cargo presentadas por el Ministerio Público y hechas suyas por el Consejo de la Magistratura, presentó memorial de 23 de julio de 2019, solicitando de manera fundamentada que se dé cumplimiento al art. 340.III del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir que, se le notifique de manera debida con las acusaciones fiscal y particular y con las pruebas de cargo ofrecidas y presentadas por la parte contraria, solicitud que mereció decreto de 25 de igual mes y año –fuera de las veinticuatro horas–, la cual señaló: “...Estese a procedimiento...” (sic) no mereciendo fundamento legal que refiera el motivo de su rechazo.

Ante dicha negativa, el 2 de agosto de 2019, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 25 de julio del citado año, solicitando de manera concreta y fundamentada que por Secretaría del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz se proceda a notificarle con las acusaciones fiscal y particular, además con las pruebas presentadas por la parte contraria, solicitud que nuevamente fue rechazada por la autoridad judicial ahora demandada sin fundamentación de respaldo, generando desigualdad procesal y vulnerando los derechos al debido proceso, a la “seguridad jurídica”, a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, refirió que, el art. 340.III del CPP establece que: “Vencido el plazo otorgado a la víctima o querellante con o sin su pronunciamiento, se pondrá en conocimiento de la o el imputado la acusación fiscal, en su caso la del querellante y las pruebas de cargo ofrecidas, para que dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación ofrezca y presente físicamente sus pruebas de descargo”, lo cual a la fecha no se hizo, ya que solo se le notificó con las acusaciones, atentando contra sus derechos; toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 1616/2011-R de 11 de octubre señaló que: “...al producirse su notificación con la acusación pública (y particular en su caso), el imputado debe tener acceso físico a todas las pruebas, para ejercer plenamente el derecho mencionado; es decir, contraprobar o desvirtuar los elementos de prueba de los que intenta



valerse la acusación; y sólo en conocimiento y verificación de lo que se ofrece en su contra está plenamente en condiciones de hacerlo..." (sic); es en mérito a ello, que se le debía notificar con las acusaciones y la prueba presentada; es decir, ponerle en conocimiento del contenido de esta última a fin de que pueda defenderse en igualdad.

### **I.1.2. Norma supuestamente incumplida**

El accionante consideró que la autoridad demandada no cumplió con la norma contenida en el art. 340.III del CPP.

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

Solicitó que se conceda la tutela impetrada; y, se ordene a la autoridad judicial demandada: **a)** Deje sin efecto la notificación de 9 de agosto de 2019, realizada por la Oficial de Diligencias del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, con la acusación fiscal, Auto de Radicatoria –no refiere fecha– y acusación particular; **b)** Que el Secretario y el Oficial de Diligencias del Juzgado a cargo de la Jueza demandada, procedan a realizar una nueva notificación con las siguientes piezas procesales: acusación fiscal y Auto de Radicatoria, acusación particular y pruebas presentadas por el Ministerio Público, hechas suyas por el Consejo de la Magistratura, otorgando nuevo plazo establecido en el art. 340.III del CPP, sea en el máximo de cuarenta y ocho horas; y, **c)** Concedida la acción de cumplimiento se determine responsabilidad civil y penal conforme lo previsto por el art. 67 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 45 a 48, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente los argumentos expresados en su memorial de acción de cumplimiento.

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

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, por informe presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 43 a 44 vta., en lo esencial señaló lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela solicitó se le notifique con las pruebas de cargo del Ministerio Público y del Consejo de la Magistratura, a tal efecto, mediante decreto de 25 de julio de 2019, se dispuso se esté a procedimiento; ante ello, el prenombrado interpuso recurso de reposición, que mereció la emisión de otra providencia de 5 de agosto de igual año, no dándose lugar al mismo; toda vez que, el procedimiento penal tiene etapas y es en la etapa probatoria documental cuando las partes toman conocimiento del contenido de esta mediante su lectura y publicidad, en tanto eso no ocurra las pruebas deben estar bajo la custodia del secretario del juzgado, en aplicación del art. 355 del CPP, el cual señala que las pruebas literales serán leídas y exhibidas en audiencia; **2)** Se notificó al ahora accionante con las acusaciones fiscal y particular así como con el Auto de Radicatoria, aclarando que el ofrecimiento de las pruebas, tanto del Ministerio Público como del acusador particular, se encuentra contenido en dichas acusaciones; por lo que se dio cumplimiento al art. 340.III del CPP; **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional delimitó el campo de acción de este mecanismo tutelar, determinando que la acción de cumplimiento no podrá interponerse para la ejecución de normas o resoluciones judiciales, puesto que existen mecanismos específicos para este cometido; y, **4)** El mencionado Tribunal, con sentido argumentativo consideró que la acción de cumplimiento está regida al procedimiento de la acción de amparo constitucional y por eso se determinó que la primera está sujeta a reglas de subsidiariedad, exigiéndose el agotamiento de mecanismos previos; por lo que, no procede cuando el accionante no haya reclamado con anterioridad de manera documentada a la autoridad demandada, el cumplimiento legal o administrativo del deber omitido, tal como se da en el caso presente; consecuentemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada; toda vez que, no se vulneró derecho o garantía alguna, además que en caso de verse agraviado en relación al debido proceso, el impetrante de tutela debe agotar las



instancias para plantear lo que en derecho corresponda y no así a través de la acción de defensa presentada, desnaturalizando la misma.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 132/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 49 a 53, **denegó** la tutela solicitada, argumentando que conforme a los fundamentos expuestos por el accionante, lo desplegado en el proceso penal, se trataría de una actividad procesal defectuosa en la que estaría incurriendo la autoridad jurisdiccional, la misma que se halla regulada en su tramitación para su saneamiento en la vía incidental, toda vez que, el hecho de no notificarle conforme señala el art. 340 del CPP, se constituye en un defecto de carácter procedimental que debe ser resuelto por la misma autoridad jurisdiccional en la vía incidental de acuerdo a lo establecido por el art. 345 del mismo cuerpo legal y al encontrarse el proceso en etapa intermedia de actos preparatorios al juicio, le faculta a la parte accionante el derecho de poder "incidentar" sobre los extremos que refiere, estando observado el principio de subsidiariedad con respecto a la acción tutelar presentada.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa acusación formal contra Fabio Deymar Pacasi Mamani –ahora accionante– presentada por el Ministerio Público el 16 de enero de 2019 ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, que en su punto VI, realiza el ofrecimiento de la prueba de cargo (fs. 25 a 27 vta.). A través de providencia de 17 de igual mes y año se dispuso el sorteo de la causa al juzgado de sentencia penal de turno (fs. 28). Radicada la causa en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del precitado departamento, por Auto de radicatoria de 28 de mismo mes y año, se ordenó la notificación al representante del Ministerio Público para que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación presente en Secretaría del referido Juzgado las pruebas ofrecidas en su acusación (fs. 29).

**II.2.** Se tiene acusación particular presentada por el Encargado Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura el 4 de junio de 2019, que en el apartado de ofrecimiento de prueba señala que: "Ratificamos y hacemos nuestra toda la prueba documental, testifical ofrecida por el Ministerio Público" (sic [fs. 30 a 32 vta.]). Providenciada el mismo día, teniéndosela por presentada (fs. 33).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 23 de julio de 2019 ante el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, el ahora impetrante de tutela solicitó se notifique con las pruebas de cargo del Ministerio Público y del Consejo de la Magistratura a objeto de responder dentro del término previsto por ley (fs. 34 y vta.). Mismo que hubiese sido decretado el 25 de idéntico mes y año, con un estese a procedimiento, conforme señala la autoridad demandada en su informe (fs. 43 vta.).

**II.4.** Por memorial de 2 de agosto de 2019, el accionante habiéndose dado por notificado con el decreto de 25 de julio de igual año, interpuso recurso de reposición contra el mismo (fs. 35 a 36). Resuelto que fue mediante providencia de 5 de agosto de igual año, no dándose lugar al mismo, conforme refiere la Jueza ahora demandada en su informe (fs. 43 vta.).





**II.5.** Consta diligencia de notificación efectuada al ahora accionante, por la que se le entregó el 9 de agosto de 2019 a horas 14:55, las acusaciones particular y fiscal, además del Auto de radicatoria (fs. 33).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada incumplió con el mandato del art. 340.III del CPP, al no haber dispuesto que se le notifique con las pruebas de cargo ofrecidas por el Ministerio Público, toda vez que únicamente fue notificado con las acusaciones fiscal y particular, lesionando sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la defensa, a la tutela judicial efectiva y la igualdad procesal.

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

#### III.1. Naturaleza y alcances de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento, es una acción de defensa que se encuentra prevista por la Norma Suprema, en su art. 134, el cual señala: "I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida".

De igual forma, el art. 64 del CPCo refiere que su objeto es "...garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

En ese mismo contexto, el art. 66 del mismo cuerpo normativo establece que la acción de cumplimiento no procederá: "1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular; 2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido; 3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada; **4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional**, y 5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas fueron agregadas).

En este sentido, José Antonio Rivera Santivañez sostiene que: "se puede señalar que la Acción de Cumplimiento es un proceso constitucional que tiene por objeto hacer cumplir, por la autoridad pública, un mandato imperativo impuesto por el ordenamiento jurídico, en aquellos casos en los que de manera injustificada incumple o se resiste a cumplirlo"<sup>[1]</sup>, mientras que Horacio Andaluz Vegacenteno sostiene que es la: "...acción instaurada para defender los mandatos claros y expresos de la Constitución, la demanda de cumplimiento de una ley no puede sino estar atada a dichos mandatos. Por tanto, al exigirse el cumplimiento de dicha ley se está exigiendo el cumplimiento, por devolución, de la disposición constitucional que ordenó tal remisión legislativa"<sup>[2]</sup>.

Al respecto, la SCP 0449/2013 de 9 de abril, precisó que existen dos causales de exclusión para activar la acción de cumplimiento: **i)** El incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, **ii)** El incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo<sup>[3]</sup>.

Consiguientemente, queda establecido que, al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible activar la acción de cumplimiento, toda vez que, en todo caso es la acción de amparo constitucional el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.

#### III.2 La acción de cumplimiento y las resoluciones judiciales

En general, no procede la acción de cumplimiento para pedir el cumplimiento de normas procesales, así la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, sostuvo que: "...la acción de cumplimiento no procede para



*exigir la realización de normas, y tampoco de resoluciones, dentro de los procesos judiciales, por cuanto, por una parte, dicha labor es propia del órgano jurisdiccional y, por otra, porque el cumplimiento de las normas puede ser exigido por los procedimientos o mecanismos previstos por las mismas leyes, dependiendo del tipo de proceso del que se trate"[4].*

Por otro lado, estableció que debe considerarse que dentro de los procesos judiciales, las normas procesales establecen los medios de reclamo o impugnación para los actores para que mediante estos se cumpla con determinado deber jurídico por parte del juzgador; en ese entendido, son esos recursos específicos los que deben ser utilizados por los sujetos procesales dentro de los procesos judiciales y, en su caso, una vez agotados los mismos, acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional por omisión para solicitar la tutela por lesión a la garantía del debido proceso.

La SC 1294/2011-R de 26 de septiembre, acotó al anterior entendimiento que la acción de cumplimiento, podría desnaturalizarse si se emplea para poder impugnar decisiones judiciales, propias de un proceso; por lo que, únicamente se lo podrá utilizar para invocar y/o exigir el cumplimiento de aspectos establecidos por la Norma Suprema y las leyes, frente a las omisiones de los funcionarios públicos, en aspectos concernientes a la administración pública y no así para impugnar o pretender reparar posibles daños emergentes de un proceso judicial[5].

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia que la autoridad demandada incumplió con el mandato del art. 340.III del CPP, al no haber dispuesto que se le notifique con las pruebas de cargo ofrecidas por el Ministerio Público; toda vez que, únicamente fue notificado con las acusaciones fiscal y particular, lesionando sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a la defensa, a la tutela judicial efectiva y la igualdad procesal.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el Ministerio Público presentó acusación formal contra el ahora accionante, el 16 de enero de 2019, ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz, en la cual, en su punto VI, se realiza el ofrecimiento de la prueba de cargo. Radicada la causa en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de El Alto del indicado departamento, por Auto de radicatoria de 28 de mismo mes y año, se ordenó la notificación al representante del Ministerio Público para que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación presente en Secretaría del referido Juzgado las pruebas ofrecidas en su acusación pública (Conclusión II.1). Asimismo, el Encargado Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura presentó acusación particular el 4 de junio de 2019, que en el apartado de ofrecimiento de prueba señala que: "Ratificamos y hacemos nuestra toda la prueba documental, testifical ofrecida por el Ministerio Público" (sic), providenciada el mismo día, teniéndosela por presentada (Conclusión II.2).

Ante ello, mediante memorial presentado el 23 de julio de 2019, el prenombrado solicitó se le notifique con las pruebas de cargo del Ministerio Público y del Consejo de la Magistratura a objeto de responder dentro del término previsto por ley, solicitud que fue decretada el 25 de señalado mes y año, con un estese a procedimiento, conforme señala la autoridad demandada en su informe (Conclusión II.3). En mérito a ello, por memorial de 2 de agosto del aludido año, el accionante habiéndose dado por notificado con el decreto indicado, interpuso recurso de reposición contra el mismo, resuelto que fue mediante providencia de 5 de igual mes y año, no dándose lugar al mismo, conforme refiere la Jueza demandada en su informe (Conclusión II.4).

Asimismo, se tiene que las acusaciones particular y fiscal, además del Auto de radicatoria fueron puestos a conocimiento del impetrante de tutela mediante diligencia de notificación efectuada el 9 de agosto de 2019 a horas 14:55 (Conclusión II.5).

Expuesta como está la problemática, y de acuerdo a los antecedentes procesales descritos, se constata que el accionante en esencia lo que alega es que no se le notificó con la prueba presentada por el Ministerio Público, a fin de que este prepare los descargos que corresponden, incumpliendo la autoridad demandada con el art. 340.III del CPP.



En ese entendido, inicialmente corresponde señalar que, conforme señala la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al existir en un proceso judicial en el que las partes procesales tienen un interés concreto, y del cual la decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible activar la acción de cumplimiento, toda vez que, en todo caso es la acción de amparo constitucional el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.

Consiguientemente, en el presente caso se verificó la existencia de una de las causales de exclusión para activar la acción de cumplimiento referida al incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; pues, en el caso, al existir un proceso judicial con partes procesales que tienen un interés concreto y del cual la decisión que se emita surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en este supuesto activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados, más aun si las lesiones invocadas recaen sobre derechos y garantías fundamentales de carácter subjetivo como se constituye el debido proceso.

Cabe precisar también, que de conformidad con el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y en mérito al problema planteado respecto al incumplimiento del art. 340.III del CPP, no resulta admisible que vía acción de cumplimiento se pretenda obligar a la autoridad judicial a aplicar o no determinada norma, pues eso implicaría un exceso de la justicia constitucional, desnaturalizando los fines y funciones de la misma, si es que se la emplea para poder impugnar decisiones judiciales, propias de un proceso buscando con esta acción tutelar mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los deberes de los funcionarios y servidores públicos o autoridades públicas, lo cual no es su fin.

Entonces, en el caso concreto al ser la pretensión del accionante el cumplimiento de la norma contenida en el art. 340.III del CPP, inviabiliza la atención de la misma; toda vez que, el impetrante de tutela al momento de presentar esta acción de defensa, no tomó en cuenta que la supuesta omisión denunciada –la no notificación con la prueba presentada– está atribuida a una autoridad judicial y dentro de un proceso penal cuya sustanciación está regida por un procedimiento que contempla medios y mecanismos de defensa idóneos que garantizan los derechos y garantías de las personas, así como los deberes de los juzgadores; a esto se suma que tampoco tuvo presente que la finalidad de la acción de cumplimiento es otra; correspondiendo en consecuencia la denegatoria de la tutela invocada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la acción tutelar, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, 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 132/2019 de 4 de septiembre, cursante de fs. 49 a 53, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo.MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



[1] Rivera Santivañez, José Antonio, Jurisdicción constitucional-procesos constitucionales en Bolivia, Grupo Editorial Kipus, Tercera edición, 2011, p. 457

[2] Andaluz Vegacenteno, Horacio, "El objeto de la pretensión en la acción de cumplimiento", La Gaceta Jurídica, La Razón. En: [http://www.la-razon.com/suplementos/la\\_gaceta\\_juridica/objeto-pretension-accion-cumplimiento\\_0\\_1576642407.html](http://www.la-razon.com/suplementos/la_gaceta_juridica/objeto-pretension-accion-cumplimiento_0_1576642407.html)

[3] La SCP 0449/2013 en su F.J. III.1 señaló que: *"...la jurisprudencia constitucional ha delimitado dos causales de exclusión para activar la acción de cumplimiento: 'a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo. En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados' así lo entendió la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre.*

[4] La SCP 0449/2013 en su F.J. III.1.9., argumentó lo siguiente: *"...de acuerdo al principio de separación de funciones, previsto en el art. 12 de la CPE, el órgano judicial es el encargado de aplicar las normas para resolver los problemas jurídicos que se le presenten, y en el desarrollo de dicha función, evidentemente deberá cumplir con los deberes que las normas le imponen. Es el juez quien, previo análisis del caso, determinará la aplicación de una u otra norma, pues esa es la actividad propia de su función; en ese sentido, no resulta admisible que el juez constitucional, vía acción de cumplimiento obligue a la autoridad judicial a aplicar o no determinada norma, pues eso implicaría un exceso de la justicia constitucional, desnaturalizando los fines y funciones de la justicia constitucional, que se traducen en velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 196.I de la CPE)".*

[5] La SCP 1294/2011-R en su F.J. III.2 señaló que: *"Ahora, también es necesario precisar y aclarar una posible controversia, ya que el texto constitucional, no puntualiza si esta acción se podrá dirigir contra resoluciones judiciales o sólo contra actos de la administración pública, tal como es concebido en la doctrina internacional; respondiendo a tal cuestionamiento, que esta acción, podría desnaturalizarse si se emplea para poder impugnar decisiones judiciales, propias de un proceso, en ese entendido, al buscar la acción de cumplimiento una mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los deberes de los funcionarios y servidores públicos o autoridades públicas, este recurso únicamente se podrá utilizar para invocar, para exigir el cumplimiento de aspectos establecidos por la Ley Fundamental y las leyes, frente a las omisiones de los funcionarios públicos, en aspectos concernientes a la administración pública y no así para impugnar o pretender reparar posibles daños emergentes de un proceso judicial, pues para ello se encuentran establecidos otras acciones constitucionales, tales como la acción de amparo constitucional, acción de libertad, protección de privacidad y acción popular".*



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2020-S1

Sucre, 13 de julio de 2020

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción popular

Expediente: 31440-2019-63-AP

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 137 a 142 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Karina Mamani Navarro, Pablo Julio Huanca Quispe, María Julia Vallejos de Huanca, Mijail Hugo Machicao Alanoca, Vitaliano Silvestre Esteves Albino, Nelly Arteaga Guarachi de Esteves** contra **Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde; Vicente Sejas Maldonado, Sub Alcalde del Distrito 4, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba; Karina Martínez Juyari, Dora Doris Martínez Juyari, Nemesio Vargas; y, Maximiliano "Suasnabar" Vargas.**

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2019, cursantes de fs. 63 a 69 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como vecinos de la zona de Huayllani, al norte de la Av. Villazón, altura del kilómetro 7 (carretera Cercado - Sacaba) de la jurisdicción municipal de Sacaba, tienen la necesidad de transitar por las avenidas y calles, en particular del Pasaje innominado con un ancho de vía de 6 m, una prolongación de Este a Oeste y viceversa en forma de "S", que en ambos extremos se conecta y/o converge con calles innominadas con perfiles de vía de 12.50 m; con viviendas y lotes de terrenos registrados en Derechos Reales (DD.RR.) y en pleno proceso de construcción, con planos aprobados y autorización municipal, a cuyo efecto tuvieron que ceder parte de sus terrenos para consolidar el Pasaje y formar parte de los bienes públicos, inscrito en el Registro Público.

Dicho Pasaje sirve de ingreso y salida a las vías públicas, utilizado desde hace varios años atrás en forma libre, sin restricciones para el acceso a sus viviendas y propiedades, así como del resto de vecinos que no están necesariamente en esta acción tutelar por temor a represalias y estudiantes de la Unidad Educativa "Guadalupe" que se encuentra aldaño al Pasaje. Sin embargo, los demandados se oponen rotundamente al libre tránsito y circulación por el Pasaje en sus extremos, mediante acciones agresivas que les impide el ingreso y salida de sus viviendas, el ingreso de materiales de construcción para la edificación de sus viviendas; en ese entendido, Karina y Dora Doris ambas Martínez Juyari vecinas en el **extremo Oeste** del Pasaje, a inicios del mes de **febrero de 2017**, realizaron excavaciones, plantaron machones y/o puntales de madera y procedieron a cerrar con alambre de púas el Pasaje, bajo la excusa de que el mismo es parte de su terreno, adquirido de sus padres y que se encuentra realizando trámites para regularizar su derecho propietario.

Por ese atropello, algunos vecinos y el Presidente de la OTB Guadalupe, presentaron cartas y memoriales de solicitud en reiteradas oportunidades (6 de febrero y 7 de abril de 2017) a Vicente Séjas Maldonado, Sub Alcalde, para la reapertura del Pasaje, sin que la autoridad haya puesto sus buenos oficios o haya realizado gestiones con este propósito, consintiendo con su silencio este abuso; ante tal omisión los vecinos Nelly Arteaga Guarachi de Esteves, Karina Mamani Navarro, Vitaliano Esteves Albino, Jorge Gonzales, Mijail Hugo Machicao Alanoca, Graciela Navarro Ortega, Julio Huanca Quispe, Pedro Cruz Flores y Richard Vargas –en su condición de vecinos–, Director de la Unidad Educativa "Guadalupe", representantes del Consejo Educativo y Presidente de la OTB, mediante memorial dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, el 9 de septiembre de 2019, reiteraron la solicitud de reapertura, con el retiro de los puntales de bolillo y alambrado de





púas del Pasaje, manteniéndose cerrado por el silencio de la autoridad y obligándonos de hecho a transitar por el extremo Este que colinda con la señalada Unidad Educativa a peatones y vehículos, cuyo acceso no es llano sino en desnivel; por lo que, se solicitó a la Alcaldía maquinaria para nivelar, sin respuesta a la fecha. Las citadas demandadas, no conformes con esas acciones, en horas de la mañana del **sábado 28 del mencionado mes y año**, terminaron cerrando el paso del Pasaje con la construcción de una pared de ladrillo con cimientos y sobre cimientos, impidiendo definitivamente el paso.

Casi simultáneamente, en horas de la noche del día domingo 29 septiembre de 2019, Nemesio Vargas y Maximiliano "Suasnabar" Vargas, de manera arbitraria, por la fuerza, amedrentamiento y agresiones verbales, pese a los esfuerzos para el diálogo, procedieron a construir un muro de ladrillo y cemento en el otro extremo del Pasaje, colindante con la Unidad Educativa "Guadalupe", impidiendo completamente la libre circulación peatonal y vehicular, incluso la instalación de servicios básicos (agua potable, energía eléctrica y alcantarillado) y el avance de los trabajos de construcción de viviendas, ocasionando grandes perjuicios económicos de los vecinos entre los que se encuentran personas con discapacidad y demás transeúntes.

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

Denunciaron la lesión de sus derechos a la libre circulación y a la vivienda citando para al efecto los arts. 19.I y 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en mérito a ello se restituyan sus derechos disponiendo que los demandados retiren las construcciones o edificaciones de verja o muralla de ladrillo que obstruyen el Pasaje de 6 m, de dominio público y sirve para el libre tránsito de todos los vecinos y la ciudadanía en su conjunto; las autoridades públicas hagan cumplir las ordenanzas municipales que prohíben cerrar las vías públicas e imponerse sanciones civiles y penales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular se realizó el 10 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 133 a 136, produciéndose los siguientes actuados:

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

La parte accionante a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los fundamentos de la acción popular presentada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y demandados**

Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante su abogado y apoderado, concurriendo a la audiencia de la acción popular, señalando lo siguiente en el informe oral: **a)** La nota presentada el 25 de septiembre de 2019, fue a otro despacho y nunca llegó al Alcalde, debido a que se encontraría descentralizada desde 1993, creando Sub Alcaldías con competencias y responsabilidades propias, no obstante merecieron respuesta por la Sub Alcaldía del Distrito 4; por lo que, la omisión denunciada es inexistente; **b)** Una de las formas de afectación de la propiedad privada es la constitución de servidumbre de paso por vía judicial, en ese entendido los accionantes iniciaron un proceso ordinario en el que se dictó sentencia que declaro improbadada la demanda, lo que demuestra que no todos están de acuerdo con ese reconocimiento, aunque se encuentra en apelación; **c)** La otra forma de afectación es la expropiación lo que supone la indemnización justa; por lo que, se verificó la existencia de procesos administrativos contra los codemandados del Oeste y Este, en la que efectivamente respecto a los primeros tienen planos aprobados en la gestión 1999; empero, pretender la apertura de vía con esos planos aprobados mediante la acción popular no se podría realizar porque se incurriría en responsabilidad funcionaria al afectar la propiedad privada; por lo que, no sería correcto la consolidación de ese Pasaje; **d)** Aspecto diferente respecto a los vecinos del Este, con la aclaración de que se trata de derechos individuales y no de derechos colectivos y difusos, no existe un Pasaje de Este a Oeste, existe un canal, una servidumbre para riego de data antigua por corresponder a



una zona agrícola, y la constitución de Pasaje con la respectiva cesión de los vecinos, se encuentra registrado y consolidado a nombre del Gobierno Municipal de Sacaba, cuyo derecho es de orden público, al haberse tapado el paso por el lado Este dio lugar a un proceso de demolición, por lo que no existe lesión alguna; y, **e)** En ese entendido sobre cada bien inmueble se tiene efectos distintos y la institución que representa no podría obligar a que efectúen concesiones. Por lo expuesto solicita se declare improcedente la acción popular o se deniegue la tutela solicitada.

Vicente Sejas Maldonado, Sub Alcalde del Distrito 4 del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, no remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante su notificación cursante a fs. 82.

Karina Martínez Juyari y Dora Doris Martínez Juyari, como abogadas e interesadas, concurriendo a la audiencia de la acción tutelar, se ratificaron en el informe escrito de 10 de octubre de 2019, cursante en fs. 104 a 107, el mismo que refiere los siguientes aspectos: **1)** En cuanto a la legitimación pasiva, ellas no son propietarias de inmueble alguno, tampoco realizaron actos para obstruir el paso y transitabilidad del Pasaje público inexistente, puesto que sus actividades como abogadas de lunes a viernes en horas de oficinas y la asistencia a cursos de post grado en horas de la noche, no les permiten realizar ninguna construcción y solo llegan a descansar por la noche en la vivienda familiar de sus padres, carecen de legitimación pasiva en la presente acción; **2)** La acción popular está destinada a la protección de derechos colectivos e intereses difusos, no brinda protección a los derechos civiles y políticos individuales, tampoco protege derechos económicos, sociales y culturales como el derecho a la vivienda y propiedad privada, que tienen otras vías de protección; por lo que, en la presente causa, no se reclama ningún derecho o interés colectivo sobre un espacio público, sino, simplemente un interés particular con la afectación de la propiedad privada de sus padres; **3)** El cerco de alambre de púas que resguardaban desde siempre la posesión del predio de sus padres que lo han adquirido mediante compraventa desde diciembre de 1999 y cuyo plano fue aprobado mediante Resolución Municipal 297/99 de 23 de abril de 1999, fue reemplazado y reforzado con cimientado y sobrecimientado el 28 de septiembre de igual año, por lo que expresó que "...se deduce que esta parte en ningún momento realizamos el cierre de calle o vía" (sic) para el libre tránsito peatonal y vehicular de los tres esposos y estudiantes, puesto que no existió, ni existe el pasaje, fue imaginado por los accionantes sobre el inmueble de sus padres; **4)** Ese 28 de septiembre, los ahora accionantes Karina Mamani Navarro y Mijail Hugo Machicado Alanoca, se apersonaron a su domicilio, con gritos y ademanes agresivos, amenazaron sacar los bolillos, de manera diplomática le respondieron no existe pasaje sobre el predio de sus padres, menos existen planos aprobados que ratifiquen el Pasaje y que sigan transitando por su pasaje colindante con la Unidad Educativa "Guadalupe", por donde ingresaron recientemente sus materiales de construcción para edificar su vivienda; **5)** No existe un Pasaje que una las dos calles de 12,5 m únicamente un Pasaje de 6 m sin salida, que se inicia en la calle del lado Este y termina en la propiedad de su padre, en ese entendido los demandantes pretendieron judicialmente fijar forzosamente **una servidumbre de paso** en el predio de sus padres, para abrir completamente el Pasaje entre las dos calles y tener un acceso cómodo para sus lotes fraccionados, en el que se dictó la Sentencia 16/2019 de 3 de mayo, en el Juzgado Público Civil Comercial Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, que declaró improbadamente la demanda, por lo que los demandantes pretenden inducir en error al Tribunal de garantías al existir un pronunciamiento en la jurisdicción ordinaria, habida cuenta que se demostró la inexistencia de un espacio público destinado a Pasaje para circulación pública, de tal forma que pueda ameritar la procedencia de la acción popular; y, **6)** Las Resoluciones Técnicas Administrativas 144/2013 de 15 de mayo, 214/16 de 22 de agosto de 2016 y 404/2017 de 14 de octubre, citado por los demandantes, solamente aprueban el plano de sus predios, no determinan que exista un Pasaje sobre el predio de sus padres. Por lo expuesto no hay lesión a derechos fundamentales.

Nemesio Vargas y Maximiliano "Suasnabar" Vargas, concurriendo a la audiencia de la acción popular, a través de su abogado se ratificaron en el informe escrito cursante en fs. 85 a 87, el mismo que refiere los siguientes aspectos: **i)** La construcción de la pared a la que hacen referencia los accionantes fue realizada por orden de la propietaria Clara Claros Quiroga de Suasnabar –junto a José Crisologo Suasnabar Huanca– para proteger su propiedad, en esa comprensión le corresponde



la legitimación pasiva en esta acción, consiguientemente no debieron ser demandados; **ii)** Lo que pretenden los accionantes con esta acción es la protección de derechos individuales, pues, si querían que una propiedad se convierta en Pasaje, debieron comprar a su propietario o promover para que la Alcaldía la expropie o inicie un proceso judicial para imponer la servidumbre de paso, lo que no es compatible con la acción popular, puesto que el objeto de esa acción es la protección de derechos colectivos y difusos relacionados con el patrimonio, espacio, la seguridad, salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza; y, **iii)** El supuesto Pasaje nunca existió, solo existe en la mente de los accionantes quienes aparecieron recientemente en el vecindario por lo que mal pueden decir que existió desde hace varios años, siendo propiedad privada de José Crisólogo Suasnabar Huanca y Clara Claros Quiroga de Suasnabar, prueba de ello es que en el plano aprobado de la Unidad Educativa "Guadalupe", cuya fotocopia legalizada adjuntan, aparece como limite al Sur con Julia Heredia, Eduardo Solíz, José Crisologo Suasnabar Huanca. Por lo expuesto, piden se deniegue la tutela solicitada, con costas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución 01/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 137 a 142 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La acción popular es el mecanismo de defensa para el reconocimiento de derechos e intereses colectivos y difusos, que, a diferencia de los derechos individuales, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano, no puede ser concebida de forma descontextualizada sino en el marco de una sociedad concreta en la que vive; **b)** Los accionantes en su condición de propietarios colindantes de determinados predios en el Pasaje innominado de 6 m, donde tienen sus viviendas, están defendiendo sus derechos individuales como propietarios y a la circulación, si bien en un número de seis personas pero no significa que se trate de derechos colectivos de una comunidad para su protección por la acción popular; **c)** Reclamando el derecho a la libre circulación de los estudiantes de la Unidad Educativa "Guadalupe" y vecinos, que se encuentra en el ámbito de los derechos individuales que pueden ser protegidos por la acción de amparo constitucional; y, **d)** Además, debe advertirse que por las notas presentadas por los impetrantes de tutela a la Alcaldía, no se han agotado los medios en sede administrativa, para que la autoridad edil se pronuncie imponiendo sanciones a quienes afectaron bienes de propiedad municipal respecto a las construcciones realizadas, por lo que los accionantes equivocaron la interposición del medio de defensa.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Se adjuntan cedula de identidad de: **1)** Karina Mamani Navarro con Cédula de Identidad 6497944 Cochabamba, nacida el 22 de octubre de 1983; **2)** Pablo Julio Huanca Quispe con Cédula de Identidad 2359962 La Paz, nacido el 17 de agosto de 1959; **3)** María Julia Vallejos de Huanca con Cédula de Identidad 2880056 Cochabamba, nacida el 17 de octubre de 1961; **4)** Vitaliano Silvestre Esteves Albino con Cédula de Identidad 2484851 La Paz, nacido el 31 de diciembre de 1958, vigencia indefinida; y, **5)** Nelly Arteaga Guarachi de Esteves con Cédula de Identidad 2455792 de La Paz, nacida el 20 de marzo de 1959, vigencia indefinida (fs. 58 a 62).

**II.2.** Mediante **Resolución Técnica Administrativa 144/2013 de 15 de mayo**, el Sub-Alcalde del Distrito Municipal 4 del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de



Cochabamba, resolvió la Aprobación del Plano de Regularización de **lote ubicado en Pasaje Innominado de 6 m de perfil al Norte, zona Pucara (Huayllani según Escritura)** de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, con una superficie útil de 328,56 m<sup>2</sup>, y una superficie afectada de 166 m<sup>2</sup>, cedida en favor del Gobierno Municipal, solicitado por **Julia Heredia Vda. de Trujillo** (fs. 3 a 7).

**II.3.** Cursa Autorización de Plano de **Lote ubicado en Pasaje Innominado de 6 m de perfil al Oeste y Norte, zona Pucara (Huayllani según Escritura)** de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, con una superficie útil de 1407,10 m<sup>2</sup>, y una superficie afectada de 192,90 m<sup>2</sup>, cedida en favor del Gobierno Municipal, solicitado por **María Juanita Solis Heredia y Esteban Eustaquio Solis Heredia**, aprobado mediante **Resolución Técnica 214/16 de 27 de junio de 2016**, por la Sub-Alcaldía Distrito 4 del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba (fs. 10).

**II.4.** Mediante **Resolución Técnica 404/2017-D4 de 24 de octubre**, el Sub-Alcalde del Distrito 4 del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, resolvió la **Aprobación del Plano de Regularización y Subdivisión de lote ubicado en Pasaje Innominado de 6 m de perfil al Este, zona Pucara (Huayllani según Escritura)** de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, con una superficie útil de 452,14 m<sup>2</sup>, y una superficie afectada de 90,86 m<sup>2</sup>, cedida en favor del Gobierno Municipal, solicitado por **Mario Vargas Heredia**; en la parte considerativa de la Resolución refiere textualmente que el solicitante expresa "Presenta declaración voluntaria con N° 660/2017 de fecha 08 de septiembre de 2017, donde indica que **el pasaje aprobado no cuenta con salida a vía principal de acceso** y que exime de cualquier responsabilidad al Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba" (fs. 8 a 9).

**II.5.** Mediante testimonio de la **Escritura Pública 219/2019 de 13 de febrero**, suscrito ante Elizabeth Grágeda Méndez de Patiño, Notario de Fe Pública de Cochabamba, se evidencia que **Karina Mamani Navarro** –hoy codemandante– es titular del derecho propietario de un lote de terreno con **556,50 m<sup>2</sup>**, ubicado en zona Huayllani de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, inscrito en el Registro Público de DD.RR. con la **Matrícula 3.10.1.01.0038081**, adquirido de Pablo Julio Huanca Quispe y María Julia Vallejos de Huanca; con plano de lote aprobado, permiso de inicio de obras y certificado de ubicación de predio de Pablo Julio Huanca Quispe otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, en el que después de la verificación técnica in situ y en los Planos Sectoriales del Municipio realizada por la Dirección de Urbanismo, concluye que se pudo constatar que el interesado cuenta con dos predios aprobados con Resolución Ministerial 214/16 de 22 de agosto de 2013 y 144/13 de 15 de mayo de igual año, "...**dichos predios cuentan con un pasaje Innominado de 6 Mts. de ingreso** tal cual se muestra el Plano Sectorial de Ubicación de Acuerdo a los Planos Aprobados" (sic [fs. 13 a 24 y 29]).

**II.6.** Mediante **Formulario de Información Rápida expedido el 22 de mayo de 2019** por el Registro Público de DD.RR. se establece que **Pablo Julio Huanca Quispe y María Julia Vallejos de Huanca** –hoy codemandantes– son titulares del derecho propietario de un lote de terreno con **226,07 m<sup>2</sup>**, ubicado en **Pasaje Innominado, zona Pucara (Huayllani según Escritura)** de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, inscrito en el Registro Público de Derechos Reales con la **Matrícula 3.10.1.01.0063201**; con permiso de Trabajos Menores (fs. 11 a 12).

**II.7.** Mediante **Escritura Pública 1489/2019 de 20 de agosto**, suscrito ante Marina Gabriela Reyes Miranda, Notaria de Fe Pública de Cochabamba, se evidencia que **Vitaliano Silvestre Esteves Albino y Nelly Arteaga Guarachi de Esteves** –hoy codemandante– es titular del derecho propietario de un lote de terreno con **226,07 m<sup>2</sup>**, ubicado en **zona Pucara -Huayllani según Escritura-, de Sacaba**, provincia Chapare del citado departamento, en cuya cláusula cuarta registra que **limita al Este con un Pasaje Innominado** de 6 m de vía, inscrito en el Registro Público de DD.RR. con **Matrícula 3.10.1.01.0063201**, adquirido de Pablo Julio Huanca Quispe y María Julia Vallejos de Huanca; con plano de lote aprobado (fs. 25 a 28).

**II.8.** Cursa en obrados, fotocopias de piezas procesales en el **proceso ordinario de servidumbre de paso** seguida por Pablo Julio Huanca Quispe y María Julia Vallejos de Huanca por sí y en



representación de María Juanita Solis Heredia y Esteban Eustaquio Solis Heredia **contra Leonardo Martínez Canti, Aurelia Juyari de Martínez** y el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Sacaba del citado departamento, cuya **Sentencia 16/2019 de 3 de mayo, resolvió declarando improbadamente la demanda** (fs. 88 a 92).

**II.9.** Cursa **Plano de Regularización de Lote de terreno a nombre de la Unidad Educativa "Guadalupe"** con 4.250 m<sup>2</sup>, en cuyo **límite Sur colinda con el predio de Julia Heredia, Eduardo Soliz y José Suasnabar**, aprobado por RM 395/2000 de 22 de septiembre, por la Alcaldía Municipal de Sacaba (fs. 94).

**II.10.** Mediante **Matrícula 3.10.1.01.0041500**, se evidencia el registro del derecho propietario **José Crisólogo Suasnabar Huanca y Clara Claros Quiroga de Suasnabar**, sobre un **lote de terreno con 8303.00 m<sup>2</sup>, ubicado en la zona de Huayllani, Sacaba provincia Chapare, entre cuyos límites figura al Sur con acequia** (fs. 35).

**II.11.** Cursa Informe Técnico de Inspección Inf 033/2017 de 29 de mayo, emitido por Vicente Sejas Maldonado, Sub Alcalde Urbano D-4, Marcelo Guzmán Anover, Jefe II Urbanismo D-4 y Meliton García Pozo, Topógrafo D-4, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, previa solicitud de apertura del Pasaje presentado por Pablo Julio Huanca Quispe, concluye que previo verificación in situ y planos aprobados verifica **"la existencia de un pasaje innominado propuesto con perfil de 6.00 Mts., según planos aprobados que ingresa desde el límite Este y límite Sur de la Unidad Educativa "Guadalupe" (Zona Huayllani Centro), terminando en el Cul de Sac, aclarando que dicho pasaje no tiene otra salida al lado Oeste de los predios, tal cual se registra el Plano de Ubicación de acuerdo a Planos Aprobados existentes (...)** Cabe informar también que el Sr. Leonardo Martínez Canti, es uno de los compradores de una proporción que forma parte de la superficie de dicho Plano que se encuentra Aprobado de forma general con R.M. N° 0297/99 de fecha 23/04/99, a nombre de los Sres. Eduardo Soliz Ibarra y Juliana Heredia de Soliz, por lo que estaría quedando cerrado aparentemente el dicho pasaje Innominado que pretende hacer la apertura el Sr. Pablo Julio Huanca Quispe, ingresando una propiedad con el dicho pasaje lo cual (...) **hasta la fecha ha sido un conflicto de entendimiento, por lo que hasta la fecha no existe ninguna acuerdo mutuo por parte de los mismos vecinos colindantes que cuentan con los Planos Aprobados...**" (sic [fs. 131]).

**II.12.** Cursan varias placas fotográficas del lugar antes y después de la construcción de los muros en el Pasaje (fs. 37 a 45 y 96 a 103).

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la libre circulación y a la vivienda, por cuanto las personas individuales demandadas de manera unilateral y arbitraria procedieron a construir muros en ambos extremos del Pasaje de 6 m de ancho, con acceso a dos calles principales, ubicado en zona Pucara o Huayllani de Sacaba y las Autoridades municipales demandadas, conocida la denuncia de los demandantes, omitieron pronunciarse a la denuncia presentada por dicha arbitrariedad, lo que les impide el acceso libre a sus viviendas y la libre circulación por el Pasaje.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos**

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135: "...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y **salubridad pública, el medio ambiente** y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución".





Los fundamentos de la incorporación de la **acción popular** en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que **su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive.** En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó:

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

Dentro del contexto referido, y **en mérito a la importancia y el reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad como es la tutela de los derechos colectivos o difusos.** Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio<sup>[1]</sup> interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular, contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que: **"...la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular"**.

Posteriormente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, sobre la base de esa protección progresiva, señalaron que **la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), debía ser efectuada a través de la acción popular.** Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello, supone que **con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular, se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales** -acciones de amparo constitucional,



de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad- que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del CPCo, así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal - activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, **un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional** sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

El Fundamento Jurídico que antecede, se encuentra consignado en la sistematización jurisprudencial concerniente a la acción popular desarrollada en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre, entre otras.

### **III.1.1. La acción popular no protege derechos o intereses individuales homogéneos o de grupo**

En la línea de análisis del objeto de protección de la acción popular, la jurisprudencia constitucional efectuó una diferenciación de los derechos colectivos y derechos e intereses difusos que constituyen objeto de esta acción tutelar y los derechos o intereses individuales homogéneos o de grupo, señalando que a este último, conciernen a un conjunto de personas que accidentalmente están en una misma situación, cuyos componentes individuales cuentan con derechos subjetivos de origen común, procesalmente divisibles y cuyo trámite conjunto encuentra razón en la observancia del principio de economía procesal[2]; empero, bajo las características que la distinguen, su protección se encuentra únicamente en la esfera de la acción de amparo constitucional previa unificación de la representación, pues, lo contrario implicaría la desnaturalización de la acción popular[3]; consiguientemente, en base a los razonamientos desplegados puede concluirse que la acción popular no protege derechos o intereses individuales homogéneos o de grupo.

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

Los accionantes solicitan el control de constitucionalidad de las actuaciones desplegadas por las personas individuales demandadas al haber construido unilateral y arbitrariamente muros que cerraron el Pasaje de 6 m en sus extremos, que conectan con calles principales, de tal forma que impiden el libre acceso o salida de sus viviendas que se encuentran en el Pasaje y les impiden la libre circulación por el pasaje; y las autoridades demandadas mantuvieron silencio ante la denuncia de las construcciones realizadas, afectando su derecho a la libre circulación y a la vivienda.

En atención al problema jurídico planteado, se ingresa al análisis, valoración de la prueba y argumentación correspondiente para la resolución del mismo en los párrafos que siguen.

De las conclusiones del presente fallo constitucional se permiten advertir que efectivamente **los demandantes son vecinos de la zona Huayllani (Pucara) de la población de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba**, evidenciada por: **a)** Testimonio de la Escritura Pública 219/2019 de 13 de febrero, inscrito en DD.RR. con la Matrícula 3.10.1.01.0038081, plano de lote aprobado y el permiso de inicio de obras de construcción de vivienda multifamiliar otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba en favor de **Karina Mamani Navarro** (Conclusión II.5); **b)** Formulario de información rápida expedida por DD.RR. con la Matrícula 3.10.1.01.0063201 y permiso de trabajos menores como la construcción de muro perimetral y muro de verja, otorgados por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba en favor de **Pablo Julio Huanca Quispe y María Julia Vallejos de Huanca** (Conclusión II.6); y, **c)** Testimonio de la Escritura



Pública 1489/2019 de 20 de agosto, inscrito en DD.RR. con la Matrícula 3.10.1.01.0063201 y permiso de trabajos menores otorgados por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba en favor de **Vitaliano Silvestre Esteves Albino y Nelly Arteaga Guarachi Esteves** (Conclusión II.7).

Ahora bien, concerniente al Pasaje innominado al que se refieren los accionantes y la desmienten los demandados; al que acceden los predios de los demandantes antes expresamente citados, merecen algunas consideraciones a fin de dilucidar la existencia del mismo, tomando en cuenta las afirmaciones de las personas individuales codemandadas, que niegan su existencia atribuyendo a una ilusión de los demandantes, si el mismo tiene acceso directo a dos calles principales o por el contrario constituye un Pasaje sin salida.

En ese entendido, de las pruebas documentales detalladas precedentemente, es absolutamente incontrastable la existencia de un **Pasaje innominado**, que de manera coincidente y uniforme se consigna en los citados documentos, al expresar que los predios de los citados accionantes se encuentran en colindancia con el mencionado pasaje innominado; según los planos de lote aprobados por el Gobierno Municipal de dicho municipio, este pasaje se encuentra en la manzana o cuadra en la que se encuentra la Unidad Educativa "Guadalupe", de la zona Pucara (Huayllani según Escritura Pública) de Sacaba, aprobación otorgada previa solicitud en la que los solicitantes expresaron su voluntad de ceder una fracción de sus predios en favor del municipio para la constitución del Pasaje innominado; a este extremo debe agregarse que anteriormente ya existía una acequia servidumbral en el lugar (Conclusión II.10), en cuyo mérito, negar la existencia del Pasaje innominado resulta insostenible.

Ahora bien, para verificar el acceso directo del Pasaje en sus extremos a las calles principales, es preciso acudir a los documentos expedidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, en ese entendido resulta revelador el **Informe Técnico de Inspección Inf 033/2017**, emitido por Vicente Sejas Maldonado, Sub Alcalde Urbano Distrito-4, Marcelo Guzmán Anover, Jefe II Urbanismo D-4 y Melitón García Pozo, Topógrafo D-4, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, emitido a solicitud de apertura del Pasaje presentado por Pablo Julio Huanca Quispe, previa verificación in situ y planos aprobados, en la que concluye expresamente en

**"la existencia de un pasaje innominado propuesto con perfil de 6.00 Mts., según planos aprobados que ingresa desde el límite Este y límite Sur de la Unidad Educativa "Guadalupe" (zona Huayllani Centro), terminando en el Cul de Sac, aclarando que dicho pasaje no tiene otra salida al lado Oeste de los predios, tal cual se registra el Plano de Ubicación de acuerdo a Planos Aprobados existentes... (...)** Cabe informar también que el Sr. Leonardo Martínez Canti, es uno de los compradores de una proporción que forma parte de la superficie de dicho Plano que se encuentra Aprobado de forma general con R.M. Nº 0297/99 de fecha 23/04/99, a nombre de los Sres. Eduardo Soliz Ibarra y Juliana Heredia de Soliz, por lo que estaría quedando cerrado aparentemente el dicho pasaje Innominado que pretende hacer la apertura el Sr. Pablo Julio Huanca Quispe, ingresando una propiedad con el dicho pasaje... (...) **hasta la fecha ha sido un conflicto de entendimiento, por lo que hasta la fecha no existe ninguna acuerdo mutuo por parte de los mismos vecinos colindantes que cuentan con los Planos Aprobados...**" (fs. 131).

Ese extremo es corroborado por la **Resolución Técnica 404/2017-D4 de 24 de octubre**, emitida por el Sub-Alcalde del Distrito Municipal 4 del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, en favor de **Mario Vargas Heredia**, en cuya parte resolutive expresa textualmente:

"Se aprueba conforme a los datos y superficies constantes en el Informe Técnico la APROBACION DE PLANO DE REGULARIZACION Y SUBDIVISION DE LOTE, solicitado por el Sr. MARIO VARGAS HEREDIA con C.I. 780699-IK Cbba; el predio ocupado en la provincia Chapare Sección Sacaba, Distrito 36, Zona Pucara (según escrituras zona Huayllani); **Pasaje Innominado de 6.00 metros de perfil (al Este)**; por hallarse de acuerdo al Reglamento y Normas vigentes conforme al siguiente detalle: ..." (fs. 8 a 9).



Complementando la conclusión precedentemente señalada sobre la existencia del Pasaje Innominado de 6.00 m, las citas textuales precedentes permiten señalar que el cuestionado Pasaje tiene acceso solamente por el lado Este, lado colindante con la Unidad Educativa "Guadalupe"; empero, también es posible concluir que dicho Pasaje no tiene acceso para ambos extremos, a calles principales.

En armonía con las conclusiones precedentes, es preciso agregar que en la pretensión de obtener el **acceso del Pasaje innominado en el otro extremo -lado Oeste-**, Pablo Julio Huanca Quispe y María Julia Vallejos de Huanca por sí y en representación de María Juanita Solís Heredia y Esteban Eustaquio Solís Heredia –codemandantes en la presente acción popular– presentaron demanda ordinaria de servidumbre de paso contra Leonardo Martínez Canti, Aurelia Juyari de Martínez y Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero de Sacaba del citado departamento, en la cual se emitió la Sentencia 16/2019 de 3 de mayo, que declaró improbadamente la demanda, proceso que a la fecha se encuentra en etapa de apelación.

Entonces, los extremos precedentemente señalados permiten confirmar a la fecha la existencia de un **Pasaje innominado con acceso solo en el extremo Este, es decir con una pasaje sin salida**, consiguientemente puede deducirse que, a quienes les atañe el interés de transitar o acceder (ingresar o salir) por el mencionado Pasaje Innominado, son exclusivamente a los vecinos cuyas viviendas se encuentran en el interior del mencionado Pasaje. En ese contexto, de los hechos descritos por los accionantes y que constan en las diversas actuaciones precedentemente citadas, **a los accionantes les caracteriza en común, intereses o derechos homogéneos**; empero, **no permiten advertir que los derechos presuntamente lesionados se encuentren vinculados a derechos e intereses colectivos**, puesto que **si bien existe una pluralidad de accionantes, absolutamente todos tienen de manera homogénea, uniforme e indistinta la pretensión de obtener el acceso (ingresar o salir), el libre tránsito desde y hacia sus viviendas por el mencionado Pasaje Innominado** con salida solo en el extremo Este.

En esa comprensión, como se tiene establecido en la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo constitucional, puede señalarse de manera concluyente que los **intereses o derechos homogéneos** de una pluralidad de accionantes como en la presente causa, no constituyen por sí mismo objeto para la protección en el ámbito de la acción popular, sino de una acción de amparo constitucional; consiguientemente, al no encontrarse en el ámbito de protección de la acción popular no es posible ingresar a su análisis para su dilucidación, correspondiendo su denegatoria.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso.

#### POR TANTO

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

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0052/2020-S1 (viene de la pág. 16).**

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 10 de octubre, cursante de fs. 137 a 142 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en atención al Fundamento Jurídico contenido en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



[1] El FJ III.1.3, respecto al ámbito de protección de la acción popular, señaló que: "...la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular**.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2] Respecto a la características de los derechos colectivos y derechos e intereses difusos que constituyen objeto de la acción popular y los derechos o intereses individuales homogéneos o de grupo que son objeto de la acción de amparo constitucional, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citando la SC 1018/2011-R de 22 de junio, ha diferenciado:

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

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

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

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

[3] Bajo las características anotadas entre los derechos colectivos y derechos e intereses difusos que constituyen objeto de la acción popular y los derechos o intereses individuales homogéneos o de grupo que son objeto de la acción de amparo constitucional, la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, ha concluido: "De lo referido, es posible concluir, que **la suma de intereses**





**individuales, no alcanza a configurar derechos colectivos ni difusos, por lo cual, están fuera de la esfera de protección de la garantía constitucional otorgada por la acción popular**, habida cuenta que, si bien existe una pluralidad de personas; sin embargo, el fin que persigue cada una de ellas es particular, configurando intereses de grupo; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos.

En consecuencia, **los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular**, al no existir un interés común trasuntado en algún derecho colectivo o difuso, sino solamente un interés individual del cual se exige su protección por parte de un grupo de personas, el cual, **podrá ser tutelado únicamente por la acción de amparo constitucional**, lo contrario desnaturalizaría el presente mecanismo de defensa constitucional.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común –colectivo ni difuso–, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, **previa unificación de la representación”**.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2020-S1**

Sucre, 13 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción Popular****Expediente: 29960-2019-60-AP****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución Constitucional 01/2019-AP de 11 de julio, cursante de fs. 126 vta. a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Jorge Alberto Peñaranda Llanos, Eduardo Beltrán Vedia, Francisca Cárdenas Gonzales de Arce, Pablo Córdova Uyuquipa, Juan Laime Llanos, Pedro Menacho Flores, Cirilo Amado Mamani Meza, Flora Llanos Mendieta de Caihuara, Lucio Vedia Barrón, Félix Fernández Pacara, Francisco Luis Mamani Vedia, Andrea Mamani Paredes de Llanos, Pascuala Cárdenas Juchani Vda. de Llanos, Josefina Vedia Flores de Uyuquipa, Simón Flores Carvajal, Cecilia Llanos Morales de Mamani, Prima Timotea Chicchi Llanos de Paredes, Paulina Nina Yucra, Gregoria Soto Vda. de Llanos; y, Celso Paredes Lenis** contra **Justino Llanos Vedia, Juan Llanos Chicchi y Marcelina Llanos Coronado, miembros de la Cooperativa Agrícola Chorrillos.**

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

Mediante memorial presentado el 26 de junio de 2019, cursantes de fs. 101 a 106 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Se dedican a la agricultura, en la producción de alimentos como el maíz, papa, haba y hortalizas en la Comunidad Chorrillos; donde acordaron conformar desde hace cincuenta años, una cooperativa agrícola con el fin de promover la autoayuda, favorecer la producción y no sufrir atropellos en sus tierras, concretándose el propósito con la creación de la Cooperativa Agrícola Chorrillos.

Muchas de esas tierras fueron trabajadas por sus abuelos; sin embargo, algunos de ellos por razones familiares, salieron de la Comunidad por un lapso de tiempo y al retornar retomaron sus actividades normales en sus tierras, mientras otros suspendieron la siembra por su avanzada edad. En ese contexto, cuando se disponían a sembrar sus tierras, llegaron algunos comunarios que no son propietarios, ni socios de la Cooperativa Agrícola Chorrillos, que les impidieron sembrar y trabajar, exigiendo que debían presentarse ante el Presidente de la referida Cooperativa para que "les autorice".

Una vez se presentaron ante el Presidente de la Cooperativa Agrícola Chorrillos, Justino Llanos Vedia, les comunicó que la dicha Cooperativa determinó que pierdan la calidad de socios según su Reglamento y Estatuto, por eso no podían sembrar y producir esas tierras. En ese entendido, en sujeción a la normativa de la entidad, presentaron solicitudes orales de reincorporación a la Cooperativa anunciando el pago de las respectivas multas, pero fueron denegadas, al igual que las solicitudes escritas, con el argumento de que no eran socios; pues, los habían "botado" de la referida Cooperativa y estaban fuera de la Comunidad.

En ese contexto, hicieron conocer su denuncia al Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Potosí, en cuya audiencia de conciliación se argumentó que se encuentran fuera de la "Comunidad de Agropecuaria de Chorrillos" y si querían la reincorporación debían pagar la suma de \$us.30.000.- (treinta mil 00/100 dólares estadounidenses) por persona y que el "Presidente" solo administra la entidad, cumpliendo las disposiciones del "Consejo de Administración"; exigencia que continuo subsistente.



Si bien faltaron y no realizaron actividad agrícola por motivos de salud, reconocen que deben pagar como se pagaba antes en moneda nacional y según el Estatuto y Reglamento, porque la suma pedida es exorbitante para la autonombra "sociedad de responsabilidad limitada", cuando no es evidente porque el número de socios excedería el máximo permitido, por lo que intentan aprovecharse de la necesidad e ignorancia de los comunarios.

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

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos a la vida, a la alimentación y al trabajo, citando para al efecto el arts. 15, 16.I y 46.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitaron se conceda la tutela y en su mérito se restablezcan sus tierras, sea con costas, daños y perjuicios.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular se realizó el 11 de julio de 2019, según consta en el acta de la presente acción tutelar, cursante de fs. 124 a 126 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

La parte accionante presente en la audiencia de acción popular, a través de su abogado, ratificó en toda su extensión los argumentos expuestos en la acción popular, agregando los siguientes términos: **a)** Jamás actuaron contra la Cooperativa Agrícola Chorrillos, por lo que no hay en su contra una resolución de expulsión, solo se trata de un capricho de los demandados para excluirlos, impedirles el ejercicio del trabajo y el tener una familia; y, **b)** Adjuntaron varios memoriales en las que solicitaron seguir sembrando, empero les piden la suma de \$us. 30.000.-, cantidad exorbitante para quienes se dedican solo a la actividad agrícola; asimismo, la medida de expulsión no es mencionada en el Estatuto de la referida Cooperativa. Por lo expuesto reiteran la solicitud para que cesen esas restricciones, puedan sembrar y usar sus tierras para su subsistencia.

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

Justino Llanos Vedia, Juan Llanos Chicchi y Marcelina Laimé Coronado, miembros de la Cooperativa Agrícola Chorrillos, concurriendo a la audiencia de acción popular, a través de su abogado presentaron el siguiente informe verbal: **1)** La referida Cooperativa se fundó en 1962 para cumplir una función social, sembrar y cosechar, sin embargo 10 personas quisieron apropiarse de esa asociación, contra quienes iniciaron procesos; **2)** Jorge Alberto Peñaranda Llanos, es profesor tiene muchos terrenos por todo lado pero no labró la tierra, nunca tomo un arado; así, la Cooperativa Agraria Chorrillos ganó una demanda, por lo que en 2008 se reorganizó y se invitó a los accionantes a fortalecerla, empero no asistieron o fueron abandonándola poco a poco, no cumplieron con sus obligaciones fijadas por el Estatuto por lo que se les excluyó; **3)** Personas que no sabían nada de la mencionada Cooperativa vienen a sorprenderles ahora diciendo que sus abuelos eran hacendados o servían a Hortensia Hernández, cuando no trabajaron ni un día, jamás se les expulsó o se retiraron en forma voluntaria, sin observar que la tierra es para el que la trabaja, constituyéndose en impetrantes de tutela en la presente acción tutelar; **4)** En la audiencia de conciliación convocada por el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Potosí, se declaró cosa juzgada, empero la finalidad de los accionantes es ingresar "si o sí", a cuyo efecto la Cooperativa Agraria Chorrillos esta presta a recibirlos como socios previo pago de \$us. 30.000.-, por los gastos efectuados en beneficio de la misma, propuesta que fue aceptada por los accionantes, empero no fue cumplida; y, **5)** El 2016 se empezó a hacer la urbanización, para ello los socios hicieron sus aportes, por lo que ya no se siembra o cosecha; consecuentemente, los peticionantes de tutela solo vienen con la pretensión de ingresar. Por lo expuesto solicitaron que se declare improcedente la acción popular.

Juan Llanos Chicchi, interviniendo en forma directa, esgrimió que lo expresado por el abogado de la contraparte "es mentira, no tiene conocimiento de este aspecto, iniciaron los trámites empero con los años pocos quedaron, abandonaron incluso la familia y los gastos aumentaron, ahora no pasaran



de 4 ha, entre 65, por lo que no alcanzan las plantaciones de maíz, por lo que no van a permitir" (sic).

Justino Llanos Vedia, interviniendo directamente en audiencia, expresó lo siguiente: **i)** Quisiera que demuestren quien es socio, que exhiba su certificado de afiliación, en la reorganización "les han abandonado", la Ley de Cooperativas es clara en señalar que cuando no hay vida orgánica en noventa días, "se pierde"; y, **ii)** A los que dicen que quieren trabajar no los conoce, según sus carnets son ingenieros, profesores, pero no dicen agricultores, respecto al cobro solo está haciendo cumplir la decisión de las bases como "Presidente".

Marcelina Laimé Coronado, interviniendo directamente en audiencia expresó que: **a)** No es miembro de la Directiva, solo es miembro de base y asumió por cuenta de su mamá, en el transcurso del trámite poco a poco fueron desmayando, si dicen que abandonaron hace seis meses, deberían tener sus credenciales, además deberían saber que los trabajos realizados eran a fondo perdido por lo que no ganaron nada; y, **b)** En ese entendido se pregunta si será suficiente "4 ha., para 65 socios, más lo que tienen que dar para las áreas de riego y lotes a la Alcaldía" (sic).

### I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí, mediante Resolución Constitucional 01/2019-AP de 11 de julio, cursante de fs. 126 vta. a 133 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes afirman ser propietarios de terrenos desde sus ancestros, empero no presentaron prueba alguna que acredite tal calidad, tampoco la de sus ancestros, menos declaratoria de herederos por la cual se acredite derecho sucesorio; **ii)** Tampoco se ha demostrado la exigencia de la prohibición de sembrar en sus terrenos; y, **iii)** No se encuentra debidamente demostrada la lesión de derechos puesto que no hay evidencia que en la presente causa se encuentre relacionada con derechos colectivos y difusos, habida cuenta que la presente acción se encuentra presentada por 20 personas, por lo que no se ha cumplido con los requisitos para la procedencia de la acción popular.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Constan las siguientes notas de atención, solicitando al Presidente de la Cooperativa Agrícola Chorrillos, reingreso a dicha entidad: **a)** De Jorge Alberto Peñaranda Llanos, de 17 de octubre de 2017; **b)** De Néstor Paredes Mamani, de 8 de igual mes de 2013; **c)** De Néstor Paredes Mamani, de 26 de septiembre de 2012; **d)** De Celso Paredes Leniz, de 28 de enero de 2013; **e)** Pablo Córdova Uyuquipa, de 18 de octubre de 2017; **f)** De Juan Laimé Coronado, de 18 de octubre de 2017; **g)** De Francisco Luis Mamani Vedia, de 19 de octubre de 2017; **h)** De Josefina Vedia Flores de Uyuquipa, de 19 de octubre de 2017; **i)** De Prima Timotea Chicchi Llanos de Paredes, de 18 de octubre de 2017; y, **j)** De Bernabe Edwin Sandy Escalier, como abogado apoderado solicita la reincorporación a la Cooperativa de: Pablo Córdova Uyuquipa, Eduardo Beltrán Vedia, Andrea Mamani Paredes de Llanos, Cecilia Llanos Morales de Mamani, Juan Layme Llanos, Severina Muñoz Alizares de Menacho, Francisco Luis Mamani Vedia, Jorge Alberto Peñaranda Llanos, Simón Flores Carvajal, Prima Timotea Chicchi Llanos de Paredes, Josefina Flores de Uyuquipa, Pascuala Cárdenas Juchani Vda. de Llanos, Celso Paredes Leniz, Francisca Cárdenas Gonzales de Arce, Lucio Vedia Barrón y Beto Richard Caihuara Llanos, de 16 de mayo de 2018, notariado ante el Notario de Fe Pública Primero de Betanzos del departamento de Potosí, y entregado el 24 de mayo de 2018 (fs. 24 a 32 y 51 y vta.).

**II.2.** Del Acta de Audiencia de Conciliación de 16 de octubre de 2017, se tiene que, dentro la solicitud presentada por Jorge Alberto Peñaranda Llanos y otros contra Justino Llanos Vedia en calidad de Presidente de la Cooperativa Agrícola Chorrillos, Daniel Sarabia Galarza, Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Potosí, mediante Auto expreso de la misma fecha declaro: "... **al haberse llegado a un acuerdo conciliatorio total, téngase el valor de la cosa juzgada y asimismo por APROBADA EL ACTA DE CONCILIACION, que antecede, pudiendo las partes exigir su cumplimiento en proceso de ejecución, quedando notificadas las partes con el presente Auto**" ([sic] fs. 63 a 64vta.).



**II.3. Cursa Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/002/2020 de 28 febrero**, de estudio Interdisciplinario del sistema jurídico propio, referido a la tenencia y posesión de tierras en la Cooperativa "Agropecuaria" Chorrillos, Municipio de Betanzos, Provincia Cornelio Saavedra del Departamento de Potosí, elaborado por Guido Francisquine Gutiérrez, Analista-JIOC de Tierras Bajas y Rubén Jiménez Aguada, Analista-JIOC de Tierras Valles, ambos dependientes del Tribunal Constitucional Plurinacional, adjunto de sus anexos (fs. 145 a 252).

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la vida, a la alimentación y al trabajo; toda vez que, los demandados impiden su reingreso a la Cooperativa Agrícola Chorrillos fijando una exorbitante suma de reingreso a la misma, afectando su acceso a la tierra y a la realización del trabajo agrícola, en cuya virtud solicitan que se restablezcan sus tierras.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes, a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135: "...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y **salubridad pública**, el **medio ambiente** y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución" (sic).

Los fundamentos de la incorporación de la **acción popular** en la Constitución Política del Estado pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que **su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive**. En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó:

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

Dentro del contexto referido, y **en mérito a la importancia y el reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad como es la tutela de los derechos colectivos o difusos**. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio<sup>[1]</sup> interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular, contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que:

**...la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* 'Derechos Colectivos'- y, en ese**





sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular

Posteriormente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, sobre la base de esa protección progresiva, señalaron que **la tutela de los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), debía ser efectuada a través de la acción popular**. Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello, supone que **con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular, se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales** -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad- que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del CPCo, así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal - activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, **un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional** sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

El Fundamento Jurídico que antecede, se encuentra consignado en la sistematización jurisprudencial concerniente a la acción popular desarrollada en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre, entre otras.

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la vida, a la alimentación y al trabajo; toda vez que, los demandados impiden su reingreso a la Cooperativa Agrícola Chorrillos fijando una exorbitante suma de reingreso a la misma, afectando su acceso a la tierra y a la realización del trabajo agrícola, en cuya virtud solicitan que se restablezcan sus tierras.

De la lectura de la acción popular se advierte que los accionantes describen los hechos refiriéndose indistintamente a Comunidad Chorrillos, Cooperativa Chorrillos, incluso a Sociedad de Responsabilidad Limitada de Chorrillos, lo que puede llevar fácilmente a serias confusiones; sin



embargo, de las conclusiones arribadas en la presente acción popular, se evidencia que los accionantes de manera coincidente e inequívoca, expresan su pretensión vinculada a las actividades de la Cooperativa Agrícola Chorrillos, que es una entidad autónoma a la Comunidad Chorrillos, tal como lo reconoce el dirigente de esta Comunidad Rene Villa Puma, cuando expresa su preocupación por los incidentes ocurridos a la Cooperativa, cuyos miembros son también parte de la Comunidad (fs. 178); empero, está claro que la referida Cooperativa tiene personalidad y representación propia, autonomía de gestión, es decir, institucionalmente es una entidad diferente a la Comunidad.

En esa comprensión, las solicitudes de los accionantes expresadas en las diferentes notas presentadas a la Cooperativa Agrícola Chorrillos, reflejan una única pretensión, el reingreso a la misma; es decir que, las pretensiones de los impetrantes de tutela expresadas en sus notas presentadas entre el 2013 y el 2017, la conciliación suscrita a petición de los accionantes ante el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Potosí, el 16 de octubre de 2017, aprobada mediante "Auto" expresó de la misma fecha, la carta notariada ante el Notario de Fe Publica Primero de Betanzos del referido departamento en mayo de 2018, presentada a través de su abogado y apoderado; y, el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/002/2020 de febrero de 2020, de manera homogénea, uniforme, indistinta de todos ellos es la admisión nuevamente a la señalada Cooperativa, para el desarrollo de actividades en el ámbito del Cooperativismo.

En esa comprensión, identificados los intereses de la parte accionante, los mismos se encuentran aglutinados en los **derechos o intereses individuales homogéneos**, que corresponden a un conjunto de personas en una misma situación, cuyos componentes individuales están dotados de derechos subjetivos de origen común, procesalmente susceptibles de división pero que pueden activarse en conjunto en observancia al principio de economía procesal; empero, no se encuentran en el ámbito de protección de la acción popular, puesto que en la especie no se trata de derechos o intereses colectivos en sentido estricto (vinculados a las naciones y pueblos indígena originario campesinos), tampoco de derechos o intereses difusos, vinculado a una pluralidad indeterminada de personas (por ejemplo cuando se relaciona a la distribución de un medicamento dañado que amenaza a todo potencial usuario)[2].

En ese contexto, los hechos descritos por los accionantes y que constan en las diversas actuaciones precedentemente citadas, no permiten advertir que los derechos presuntamente lesionados se encuentren vinculados a derechos e intereses colectivos, puesto que sin bien existe una pluralidad de accionantes, absolutamente todos tienen de manera homogénea, uniforme e indistinta la pretensión de obtener su reingreso a la Cooperativa Agrícola Chorrillos. Tampoco se advierte que se encuentren relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, de manera expresa mencionan los derechos a la vida, a la alimentación y al trabajo, sin embargo, al respeto no produjeron respaldo probatorio concerniente a estos derechos, en cuyo caso, de ser evidente podían haber dado la posibilidad de considerar la reconducción procesal a la acción de amparo constitucional para su resolución, consiguientemente la sola mención en el memorial de la acción de defensa no da mérito para su tutela.

En resumen, en la especie, además de mostrar una evidente incoherencia entre los hechos descritos (vinculados al reingreso a la referida Cooperativa), los supuestos derechos vulnerados (a la vida, a la alimentación y al trabajo) y la pretensión fijadas en su petitorio (se restablezcan sus tierras), los supuestos descritos precedentemente no se encuentran en el ámbito de protección de la acción popular, como se tiene establecido en los fundamentos jurídicos del presente fallo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución Constitucional 01/2019-AP de 11 de julio, cursante de fs. 126 vta. a 133 vta., pronunciada por la Jueza Publica Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia



e Instrucción Penal Primera de Betanzos del departamento de Potosí; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.1.3, respecto al ámbito de protección de la acción popular, señaló que: "...la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* 'Derechos Colectivos' - y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a una colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular**.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos."

[2] Respecto a la diferenciación entre los derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citado por la SC 1230/2016-S3 de 8 de noviembre, expresó: **i)** Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí. **ii)** Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí; **iii)** Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia. En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos



---

donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica”»

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2020-S1**

Sucre, 16 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30636-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 20 vta. a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Wilder Ríos Ríos** en representación sin mandato de **Juan Carlos Faldín Guzmán** contra **Juan Carlos Guzmán Rivas, Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 11 a 13, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El 8 de mayo de 2019, Justa Mireya Gonzáles Chamma presentó liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs7200.- (siete mil doscientos bolivianos) ante el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, en la misma fecha el accionante interpuso memorial indicando un nuevo domicilio procesal ubicado en la avenida Uruguay 131 oficina 107 del referido departamento, que por proveído de 9 de igual mes y año, fue admitido a efecto de ulteriores notificaciones.

No obstante, procedieron a notificarle en la calle Prolongación Quijarro 93 planta alta, sin ser este el referido domicilio procesal, causándole completa indefensión. Asimismo, maliciosamente la demandante del proceso familiar pide la aprobación de la liquidación de asistencia familiar que fue aprobado por el Juez demandado, notificándole en el anterior domicilio procesal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela consideró lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 23, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se disponga "dejar sin efecto el mandamiento de apremio de 26 de julio de 2019 y la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo por causar indefensión" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 26 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 19 a 20, produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su representante sin mandato, reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad, señalando además que pese a que el Juez demandado tenía conocimiento del actual domicilio siguió la tramitación de la liquidación de la asistencia familiar tomando en cuenta su domicilio anterior, hasta llegar a emitir el mandamiento de apremio en su contra el 26 de julio de 2019.

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





Juan Carlos Guzmán Rivas, Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe y tampoco asistió a la audiencia programada pese a su legal notificación cursante a fs. 16.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 14/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 20 vta. a 22 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad no es una acción supletoria de la vía ordinaria, tampoco revisa cuestiones ordinarias simples que pueden ser resueltas en esa jurisdicción, como es el pago de asistencia familiar y notificaciones, pero de ninguna manera puede activarse esta demanda tutelar entre tanto existan los mecanismos procesales para tutelar el derecho; **b)** Si no se encuentra restringido el derecho a la libertad de locomoción no es posible tutelar por la vía de acción de libertad el derecho al debido proceso, como lo manifestó el impetrante de tutela que no tramitó legalmente el proceso familiar causándole vulneración a su derecho a la defensa que es una vertiente del derecho al debido proceso; y, **c)** No es posible pretender la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo por esta vía, dentro de un proceso ordinario que es incidentable, impugnabile y recurrible; entendiéndose además que, se encuentra en libertad y que canceló la asistencia familiar.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causadas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Se tiene el memorial presentado el 23 de abril de 2019, por el que Justa Mireya Gonzales Chamma, solicitó se emita mandamiento de apremio contra Juan Carlos Faldín Guzmán -ahora accionante- por saldo adeudado de Bs1000.- (mil bolivianos) por concepto de asistencia familiar; donde además hace saber ante el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- que "...Resaltando que a la fecha ya debe de los tres últimos meses (febrero, marzo y Abril del 2019)" (sic [fs. 9]).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 7 de mayo de 2019, por el cual el demandante de tutela hace saber a la autoridad demandada que realizó el depósito de Bs1000.- y solicitó se deje sin efecto el mandamiento de apremio en su contra; asimismo, en el otrosí segundo señaló domicilio procesal en la "calle Uruguay 131 oficina 107" (sic), habiendo firmado como abogado Oscar Wilder Ríos Ríos; solicitud que mereció el decreto de 9 de igual mes y año, que dejó sin efecto el referido mandamiento de apremio ordenado mediante Auto de 27 de abril de igual año y al otrosí segundo, providenció se tiene por señalado el nuevo domicilio procesal (fs. 4 y vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 8 de mayo de 2019, Justa Mireya Gonzales Chamma, contestó al traslado y además presentó una nueva liquidación de asistencia familiar correspondientes a febrero, marzo y abril en un monto de Bs7200.- (fs. 2 y vta.). Se evidenció decreto de 9 del citado mes y año; por el cual, la autoridad judicial demandada corre en traslado del solicitante de tutela la nueva planilla de liquidación de asistencia familiar (fs. 10).

**II.4.** Mediante diligencia de notificación realizada al impetrante de tutela el 27 de mayo de 2019, con memoriales de 7 y 8 del igual mes y año, así como con los dos decretos de 9 de ese similar mes y año; se observó, que la misma se efectuó en la "AV. URUGUAY CALLE PROLONGACIÓN QUIJARRO Nº 93 PLANTA ALTA, DR. OSCAR WILDER R" (sic [fs. 5]).



**II.5.** Se tiene diligencia de notificación de 1 de julio de 2019, a Juan Carlos Faldín Guzmán -ahora accionante-, con memorial de aprobación de liquidación de asistencia familiar de Bs7200.- y con el decreto de 11 de junio de 2019 de intimación de pago, observándose que la diligencia se hizo en la "AV. URUGUAY CALLE PROLONGACIÓN QUIJARRO Nº 93 PLANTA ALTA (DR. OSCAR WILDER R)" (sic [fs. 7]).

**II.6.** Cursa el mandamiento de apremio de 26 de julio de 2019, emitido por el Juez demandado contra el peticionante de tutela a efecto de que cancele la suma adeudada por concepto de asistencia familiar (fs. 8).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración a sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, la autoridad judicial demandada pese a tener conocimiento de su nuevo domicilio procesal, permitió la notificación con la planilla de liquidación de asistencia familiar y la intimación de pago en el domicilio procesal anterior; consecuentemente, solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el mandamiento de apremio en su contra del 26 de julio de 2019 y se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio; **2)** El incidente en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **3)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio

El art. 125 de la CPE refiere respecto al planteamiento de la acción de libertad y señala que:

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

Por su parte, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril<sup>[1]</sup>, hace mención a la naturaleza de esta acción de defensa al indicar que: "*Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos*".

Asimismo, la Sentencia Constitucional en el Fundamento Jurídico III.4 modulando en entendimiento señalado en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, manifiesta:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.**



En ese contexto, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Conforme a ello, este entendimiento debe ser asumido ante la emisión de un mandamiento de apremio por asistencia familiar que vulnera el derecho a la libertad como resultado de una supuesta ilegal persecución, indebido procesamiento o privación de libertad, debiendo agotarse -previamente- los mecanismos intraprocesales idóneos, eficaces y oportunos al alcance, a efecto de buscar la restitución del derecho lesionado, no siendo pertinente activar de manera directa la justicia constitucional.

### III.2. El incidente en el Código de las Familias y del Proceso Familiar

La doctrina define al incidente como una cuestión que difiere de la causa principal de un proceso judicial, los cuales sin embargo se encuentran relacionados; es decir que, se trata de un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez de la causa debe resolverlo a través de un auto debidamente fundamentado.

El art. 255 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), señala respecto a la procedencia de un incidente: "Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada"; a continuación los siguientes artículos del mismo Código hacen referencia a la tramitación de los incidentes, señalando:

Artículo 256. (TRAMITACIÓN). La tramitación de los incidentes deberá observar las siguientes disposiciones:

- a) Los incidentes serán resueltos en audiencia.
- b) Si el incidente se planteara fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación.
- c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato.
- d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite.

Además, se tiene la posibilidad de activar los medios de impugnación que el referido código establece en los arts. 364.I "Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código"; 366 que indica: "Las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de: a) Reposición, b) Apelación, c) Casación, d) Compulsa"; y, 368 que menciona: "...procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios".

En conclusión, el incidente es una figura jurídica que se aplica en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en materia familiar, medio procesal al que debe acudir la parte que se creyere afectada por defectos en el proceso, como ser falta de notificación o diligencia defectuosa entre otros, previo a acudir a la vía constitucional; y, una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, debido a que ante la solicitud de pago de asistencia familiar devengada, se presentó la planilla de liquidación la cual debió poner a su conocimiento; empero, se le notificó en un domicilio procesal distinto al que fue constituido en el último memorial presentado y como consecuencia de ello se libró en su contra el mandamiento de apremio.

De los antecedentes del proceso, se evidencia que el impetrante de tutela efectivamente presentó un memorial (Conclusión II.2) el 7 de mayo de 2019, en el cual hace saber al Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, que realizó el depósito de Bs1000.- y solicitó se deje sin efecto el mandamiento de apremio en su contra; asimismo, en el otrosí segundo señala nuevo domicilio procesal en la **calle Uruguay 131 oficina 107**.



Por otra parte, se tiene la diligencia de notificación al peticionante de tutela el 27 de mayo de 2019, con memoriales presentados tanto por el solicitante de tutela el 7 del mismo mes y año como el presentado por la demandante de la asistencia familiar el 8 de igual mes y año, y con los dos decretos de 9 de similar mes y año, realizada en la "AV. URUGUAY CALLE PROLONGACIÓN QUIJARRO Nº 93 PLANTA ALTA (DR. OSCAR WILDER R)" (sic); y la notificación de 1 de julio de 2019, con la aprobación de la liquidación de asistencia familiar de Bs7200.- así como con el decreto de 11 de junio de 2019 de intimación de pago, observándose que la diligencia fue realizada en la misma dirección antes citada (Conclusión II.4 y 5).

Es pertinente hacer un análisis y una contrastación respecto al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; dada cuenta que, la norma procesal ordinaria en materia familiar, establece un mecanismo idóneo a plantearse, ante cualquier supuesta irregularidad en el proceso previsto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar; contando el obligado -ahora accionante- con la vía del incidente establecido en los arts. 255 y 256 del CFPF para impugnar las actuaciones asumidas por la autoridad judicial, que busca el normal desarrollo del proceso, la restitución de derechos y garantías lesionados.

En ese contexto, el incidente se aplica también en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en materia familiar, instancia a la que debe acudir la parte afectada para reclamar defectos en el proceso como ser error en la persona, falta o diligencia defectuosa de notificación, pago documentado, observación a la planilla de liquidación, entre otros.

Por el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que el impetrante de tutela no debió acudir directamente ante la justicia constitucional en procura del restablecimiento de la supuesta lesión a su derecho a la libertad vinculado al debido proceso y a la defensa ante la falta de la correcta notificación en su domicilio procesal señalado, y que como consecuencia desencadenó en la emisión de un mandamiento de apremio en su contra, denunciado de ilegal; al respecto, pues correspondía hacer uso de los medios de defensa idóneos, eficaces y oportunos a su alcance en la vía ordinaria; que en ejercicio de su derecho a la defensa, pudo oportunamente, formular incidentes para cuestionar y observar todos los aspectos que reclama en la presente acción de libertad, que debieron ser agotados previamente al interior del proceso familiar antes de acudir a la justicia constitucional activando la presente acción de libertad.

En conclusión, la denuncia respecto a la ilegalidad del apremio corporal como resultado de una supuesta ilegal persecución, indebido procesamiento o privación de libertad, previo a acudir a la vía constitucional, debe ser reclamada ante el Juez Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en la vía de incidental por ser un medio de defensa idóneo, eficiente y oportuno; y, una vez agotada la misma, recién queda expedita la presente acción tutelar.

El pretender utilizar la acción de libertad como un mecanismo de defensa de la jurisdicción ordinaria, implicaría desnaturalizar el alcance del carácter subsidiario excepcional de esta acción de defensa; por lo que, antes de acudir a esta vía constitucional, debió hacer uso de los mecanismos procesales ordinarios, de conformidad a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, circunstancia que hace inviable el ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 20 vta. a 22 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0054/2020-S1 (viene de la pág. 8).**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.3 señala: “La Constitución vigente, como eje central del bloque de constitucionalidad imperante, diferencia, derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. En esa perspectiva, en su art. 23 garantiza el derecho fundamental a la libertad y los arts. 115.II y 117.I, 119 y 120.I disciplinan los elementos esenciales que configuran la garantía jurisdiccional del debido proceso. La protección eficaz tanto del derecho fundamental a la libertad como de la garantía jurisdiccional del debido proceso, se encuentra resguardada por la acción de defensa denominada “acción de libertad” regulada en los arts. 125 y 126 de esta norma suprema.

Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 8 establece el derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo ante los tribunales competentes para resguardar sus derechos, criterio también recogido por el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el marco de estas declaraciones se determina que la acción de libertad reconocida por la constitución es un mecanismo breve y sumario destinado a resguardar tanto el derecho a la libertad como el derecho al debido proceso.

Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos. Esta esencia procesal no difiere a la naturaleza procesal asignada en el art. 18 de la CPE abrg. al recurso de hábeas corpus.

De lo expuesto precedentemente, debe establecerse que en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2020-S1**

Sucre, 16 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30719-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 114/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Felipe Azurduy Carranza** y **Juan Cahuana Lecouna** en representación sin mandato de **Marco Antonio Adriazola Medina** contra **Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 21 a 23 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra con detención domiciliaria sin custodia, ordenado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 297-A/2018 de 30 de noviembre.

El 19 de agosto de 2019, "...se presenta memorial ante el juez que tiene el control jurisdiccional JUEZ CUARTO DE EJECUCIÓN PENAL solicitando AUTORIZACIÓN DE SALIDA LABORAL" (sic) acreditando su situación socioeconómica, familiar, principalmente su estado de necesidad; solicitud que, fue respondida por dicha autoridad mediante proveído de 20 del mismo mes y año, señalando que no tiene competencia y que no puede usurpar funciones del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz que lleva la causa y por esta razón no puede sustituir o modificar su medida cautelar; por lo que, es aplicable la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1166/2016-S2 de 7 de noviembre, que refiere: "...LA SALIDA EN HORAS LABORALES NO CONSTITUYE UNA MODIFICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR, SINO UNA DE SUS ALTERNATIVAS QUE PERMITE LA MATERIALIZACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, ENTRE ELLOS LA VIDA..." (sic).

Señala también, que el referido Juez de Instrucción que sustancia su causa, esta tramitado un conflicto de competencia en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y a la fecha se encuentra sin Juez contralor de garantías.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta y oportuna; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, resuelva la solicitud de autorización de salida laboral conforme establece el art. 240.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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



La audiencia de consideración de esta acción tutelar, se celebró el 29 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 42 a 44 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela reiteró el contenido íntegro de esta acción tutelar.

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

Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, presentándose a la audiencia pública, informó que: **a)** El ámbito del Juez de Ejecución Penal se encuentra en su atribución de carácter administrativo, facultad jurisdiccional para disponer o para realizar algún acto sobre la decisión que ha tomado la o el Juez competente; **b)** El accionante pidió una autorización de salida laboral, como una modalidad de la detención domiciliaria, que claramente se encuentra establecida en el art. 248 del CPP, que establece que el Juez de Ejecución Penal, es encargado de controlar el trato otorgado al detenido preventivo, como ser permisos, salidas o traslados; empero, únicamente lo autoriza el Juez del proceso o en caso de extrema urgencia esta medida podrá "llevar" con noticia directa al Juez titular del proceso; **c)** Conforme el expediente, en todos estos meses la parte accionante no se ha molestado en pedir el pronunciamiento expreso de la Sala Plena, ante cual se ha derivado el conflicto de competencia, entonces no se dio los mecanismos extra procesales para hacer valer la petición del impetrante de tutela, porque el Juez de Ejecución Penal, no tiene competencia jurisdiccional para resolver este tipo de solicitudes; y, **d)** Cursa un informe de la trabajo Social, en el que se informa respecto al socioeconómico sobre la situación del interno -ahora accionante-, hasta ahí llega la competencia del Juez de Ejecución Penal, para detenidos preventivos otras cuestiones o trámites tiene que conocer y resolver el Juez de Instrucción Cautelar de su causa como Juez contralor de garantías o el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, en este caso no agotó la instancia y equivocó el camino a través de una acción de libertad.

### **I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías**

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 114/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 45 a 47 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De toda la documentación enviada a este Tribunal, se tiene que dentro el proceso seguido por el Ministerio Público en contra del acusado -ahora peticionante de tutela- por el supuesto delito de violación, mediante Resolución 221/2017 de 15 de septiembre, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó con modificaciones la Resolución 541/2017 de 17 de octubre, emitido por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que dispuso su detención domiciliaria entre otras medidas; a la vez, por Resolución 285/2019 de 21 de mayo, promueve conflicto de competencias con el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, remitiendo la causa al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para resolver su sustanciación; **2)** El art. 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001- en concordancia del art. 238 del CPP, dispone que el Juez de Ejecución Penal del mismo departamento, se encargará de controlar el trato otorgado al detenido; además, prevé que todo permiso de salida o traslado, únicamente autoriza el juez del proceso; **3)** En caso de extrema urgencia esta medida podrá ser dispuesta por el Juez de Ejecución Penal del mencionado departamento, con noticia inmediata al Juez del proceso; asimismo, la misma autoridad jurisdiccional cuando constate conculcación al régimen legal de la detención preventiva comunicará inmediatamente al Juez encargado del proceso, quien resolverá sin más trámite en el plazo de veinticuatro horas y por último dispone que cuando el condenado que cumpla la pena privativa de libertad y simultáneamente este sometido a detención preventiva, seguirá el régimen que impone su condena, sin perjuicio que el Juez a cargo del proceso tome las medidas necesarias para garantizar su defensa; **4)** La autorización de salida laboral del acusado -ahora impetrante de tutela- ante el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz -ahora demandado-, no ha sido tramitada por la autoridad jurisdiccional, conforme los arts. 19.4 y 154 de la LEPS y con relación al art. 238 del CPP, dicha autoridad



jurisdiccional citada líneas arriba, no tiene competencia material para conceder o negar la solicitud de autorización de salida laboral, aclarando que si bien no constituye una modificación a una medida cautelar, sino una modalidad de detención domiciliaria o una alternativa que permite la materialización de derechos fundamentales y garantías constitucionales, dicha solicitud debe ser tramitada ante la autoridad jurisdiccional competente; y, **5)** La ausencia de control jurisdiccional, dentro del proceso penal que se enunció al existir un conflicto de competencias en trámite entre el Juzgado de Instrucción que está a cargo y el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del ya señalado departamento que conoció la acusación; por lo que, aclara que la autoridad competente a la que debe acudir el impetrante de tutela para tramitar la solicitud de salida laboral es el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mencionado departamento, que se encuentra a cargo del control jurisdiccional del proceso penal, bajo la razonabilidad que el Tribunal de Sentencia referido, no radicó la causa conforme la jurisprudencia de la SCP 0575/2018-S4 de 28 de septiembre.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año, por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional Constitucional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante fotocopia simple de Resolución 297-A/2018 de 30 de noviembre, emitida por Claudia Castro Dorado, Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, dispuso: "1.-La detención domiciliaria **SIN CUSTODIO** en el domicilio señalado en audiencia cautelar" (sic) a favor del imputado Marco Antonio Adiazola Medina -ahora peticionante de tutela-, dentro del proceso penal que se le sigue a instancia del Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación (fs. 7 y vta.).

**II.2.** Por memorial recepcionado el 19 de agosto de 2019, Marco Antonio Adiazola Medina, solicitó ante el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, autorización de salida laboral bajo el fundamento de los arts. 240.1 del CPP, 9 y 18 de la LEPS (fs. 32 y 34).

**II.3.** Cursa providencia de 20 de agosto de 2019, emitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, -ahora demandado-, que respondió al memorial citado supra, señalando: "...el juez de ejecución penal, no puede usurpar funciones, invadir y no tiene competencia para disponer, sustituir o modificar sobre esa medida cautelar, en consecuencia, el imputado debe ocurrir y hacer valer su solicitud, ante el juez cautelar de la causa, a los efectos de su petición..." [sic (fs. 34)].

**II.4.** Se tiene fotostática simple del Auto Interlocutorio 285/2019 de 21 de mayo, sobre conflicto de competencia, promovida por Alan Mauricio Zarate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, contra el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento (fs. 41).

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

El peticionante de tutela por intermedio de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a una justicia pronta y oportuna; y, al principio de celeridad; toda vez que, encontrándose con detención domiciliaria sin custodio, la autoridad demandada le negó atender



su solicitud de autorización de salida laboral con el argumento que no tiene competencia y no puede usurpar funciones del Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien se encuentra a cargo del proceso penal que se sigue en su contra por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por la presunta comisión del delito de violación; desconociendo que, no tiene un Juez contralor de garantías porque el mismo habría presentado un conflicto de competencia y sin considerar la línea jurisprudencial de la SCP 1166/2016-S2 de 7 de noviembre, que refiere que las salidas laborales no constituyen una modificación de la medida cautelar; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga que el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del mismo departamento, resuelva la solicitud de autorización de salida laboral conforme establece el art. 240.1 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; **ii)** El Juez de Instrucción Penal o el Juez de Ejecución Penal son los encargados del control al respeto de los derechos y garantías de los privados de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal**

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004<sup>[1]</sup> precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo<sup>[2]</sup> estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre<sup>[3]</sup> y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre<sup>[4]</sup> señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no solo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el Juez de Instrucción Penal hasta que la causa sea radicada ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril<sup>[5]</sup>; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto<sup>[6]</sup> entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del



Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R<sup>[7]</sup> a lo señalado en la SC 1584/2005-R**, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

**...cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (...) [las negrillas y el subrayado son nuestros].

Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

**Reconducción** que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **b)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la





detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Razonamiento que fue reiterado de la SCP 0551/2018-S2 de 25 de septiembre.

### **III.2. El Juez de Instrucción Penal o el Juez de Ejecución Penal son los encargados del control al respeto de los derechos y garantías de los privados de libertad**

Conforme a lo establecido por el art. 54 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, los Jueces de Instrucción Penal son competentes para:

- “1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código;
2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;
3. La sustanciación y resolución del proceso abreviado;
4. Resolver la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes;
5. Dirigir la audiencia de preparación de juicio y resolver sobre las cuestiones e incidentes planteados en la misma;
6. Decidir la suspensión del proceso a prueba;
7. Homologar la conciliación, siempre que sea procedente, cuando les sea presentada;
8. Decidir sobre las solicitudes de cooperación judicial internacional;
9. Conocer y resolver sobre la incautación de bienes y sus incidentes;
10. Conocer y resolver la Acción de Libertad, si no existieran jueces de sentencia en su asiento jurisdiccional, cuando sea planteada ante ellos; y,
11. Disponer, ratificar o modificar medidas de protección especial en favor de la víctima e imponer las sanciones ante su incumplimiento”.

Conforme a lo señalado, el Juez de Instrucción Penal en calidad de autoridad del control de garantías, tiene como una de sus tareas esenciales, supervisar el ejercicio de las actividades de persecución penal encomendadas al Ministerio Público, que en su legítima búsqueda de la verdad de los hechos, puede invadir la esfera de los derechos, no solo del imputado, sino también, de la víctima y de terceros. Así, la labor de control del respeto de los derechos y garantías, se materializa en cuatro ámbitos distintos en el proceso penal: **1)** Correspondiente al control de la investigación; **2)** La resolución de las formas anticipadas del proceso penal; **3)** La preparación del juicio oral; y, **4)** El control jurisdiccional de los privados de libertad, atribución que se encuentra prevista en el art. 18 de la LEPS, que dispone: “El Juez de Ejecución Penal y, **en su caso, el Juez de la causa**, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad” (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 55 del CPP refiriéndose a los Jueces de Ejecución Penal, establece:

“...además de las atribuciones contenidas en la Ley de Organización Judicial y en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, tendrán a su cargo:

- 1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;
- 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y,



3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados”.

La norma antes citada guarda concordancia con el art. 18 de la LEPS, que determina el control jurisdiccional: “El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la **observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, a favor de toda persona privada de libertad**” (las negrillas nos corresponden).

Marco normativo que concuerda con el art. 19 de la misma Ley, cuando establece que el Juez de Ejecución Penal, se encuentra facultado para conocer y controlar:

- “1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución;
2. La concesión y revocación de la libertad condicional, así como el cumplimiento de las condiciones impuestas;
3. El cumplimiento de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso y de la pena;
4. El trato otorgado al detenido preventivo, de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley 1970;
5. El cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.
6. El cumplimiento de la condena en establecimientos especiales, cuando corresponda.
7. Otras atribuciones establecidas por Ley”.

A partir de lo anotado, **a través de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se resalta el valor constitucional de la labor de las Juezas y Jueces tanto de Instrucción Penal como de Ejecución Penal, en cuanto a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad**; por cuanto, ante la restricción de sus derechos fundamentales, que puede producirse en el tiempo de su estadía en el penal, ya sea cumpliendo una detención preventiva o una pena, **se constituyen en los garantes de los derechos fundamentales**.

Por lo anteriormente señalado, en el ejercicio de las funciones, los indicados operadores de justicia constituyen un escenario procesal idóneo y eficaz para reclamar cualquier vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad; que tratándose de personas que cumplen una condena, es el Juez de Ejecución Penal quien ejerce el control sobre el respeto de los derechos y de las garantías previstas en la Constitución Política del Estado y en las normas del bloque de constitucionalidad, así como las sentencias condenatorias ejecutoriadas.

### III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, denunció que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia por la presunta comisión del delito de violación, se encuentra con detención domiciliaria sin custodia, ordenado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 297-A/2018 de 30 de noviembre; autoridad que, habría planteado conflicto de competencia con el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, que se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento.

Por esta razón, conforme a la SCP 1166/2016-S2 de 7 de noviembre, el impetrante de tutela presentó memorial ante el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, quien considera que tiene el control jurisdiccional, solicitando autorización de salida laboral, pedido que no fue atendido, con el argumento de no tener competencia, indicando acudir ante el Juez cautelar que lleva su caso.



De la revisión exhaustiva de antecedentes y conforme a la Conclusión II.2, se advierte que el impetrante de tutela quien se encuentra con la medida cautelar de detención domiciliaria, presentó memorial ante el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, solicitando autorización de salida laboral.

Como respuesta, la autoridad ahora demandada mediante proveído de 20 de agosto de 2019 señaló: "...el juez de ejecución penal, no puede usurpar funciones, invadir y no tiene competencia para disponer, sustituir o modificar sobre esa medida cautelar, en consecuencia, el imputado debe ocurrir y hacer valer su solicitud, ante el juez cautelar de la causa, a los efectos de su petición..." (sic).

Corresponde en primer término establecer que conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la aplicación, modificación y cesación de las medidas cautelares; es de competencia del Juez o Tribunal del proceso. La petición realizada por el accionante de autorización de salida laboral, al ser accesoria a la medida cautelar de detención domiciliaria, debe ser resuelta por el Juez a cargo del proceso penal. El Juez de Ejecución Penal, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, tiene otras atribuciones vinculadas al control sobre el respeto de los derechos y de las garantías previstas en la Constitución Política del Estado y en las normas del bloque de constitucionalidad, no así sobre la disposición de medidas cautelares.

Consecuentemente, la parte imputada dentro del proceso penal debe acudir a la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso para solicitar cualquier modificación de medida cautelar; pues compete a esta autoridad jurisdiccional resolver cualquier solicitud vinculada a medidas cautelares.

En este caso, la autoridad competente es el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; por cuanto, se encuentra ejerciendo el control de la investigación; puesto que el conflicto de competencias suscitado se encuentra pendiente de resolución, y en consecuencia al no existir radicatoria de la acusación del Ministerio Público en el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, le corresponde resolver la solicitud de autorización de salida laboral formulada por el peticionante de tutela. En ese sentido, no se advierte vulneración alguna a los derechos denunciados; toda vez que, el demandante de tutela equivocó la vía e instancia para solicitar la autorización referida, ya que el demandado no es la autoridad competente para resolver su petición. Por ello, corresponde denegar la tutela incoada por el accionante.

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0055/2020-S1 (viene de la pág. 13)**

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 114/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 45 a 47 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.2, señala: "...de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y



sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares”.

[2]El FJ III.2, refiere: “Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (...)”.

[3]El FJ III.2, determina: “...conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: ‘...el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares...’”.

[4]El FJ III.4, refiere que: “Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (...)”

...cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (...)”.

[5]El FJ III.2, rige: “Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aún cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:



Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que "el saneamiento procesal" perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto".

[6]El FJ III.3, refiere: "En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé: "Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad", entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad a la vida a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la





jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido”.

El FJ III.2, señala: “Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2020-S1**

Sucre, 12 de marzo 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29388-2019-59-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 044/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 48 a 50 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Olivares Franquel** contra **Inés Clotilde Tola Fernández** y **Patricia Wilma Medrano Ávila**, **Presidenta y Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 11 y 18 de abril de 2019, cursantes de fs. 16 a 24; y, 27 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, previsto en el art. 154 del Código Penal (CP), que data de 25 de febrero de 2010 -fecha de imputación formal- con una duración de más de nueve años y dos meses, retardación atribuible al Órgano Judicial, Ministerio Público y la parte acusadora; al presente, encontrándose dicho proceso en etapa de juicio oral -producción de pruebas de descargo-, en aras de asumir su defensa solicitó la producción de la prueba de inspección ocular a realizarse en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del citado departamento, donde radica el proceso caratulado "caso FOCSSAP II", solicitud que si bien fue aceptada por las autoridades actualmente demandadas para llevarse a cabo el 21 de marzo de 2019 la referida audiencia; sin embargo, ésta fue suspendida por la inasistencia injustificada del Ministerio Público y la parte acusadora.

Programándose un nuevo día y hora de audiencia de prosecución de juicio oral a realizarse el 28 de igual mes y año, su defensa solicitó se elaboren los oficios respectivos para las autoridades donde debían practicarse las inspecciones oculares solicitadas; empero, ésta solicitud fue rechazada por la Presidenta del referido Tribunal, señalando que únicamente se realizará la notificación con la copia del acta de audiencia, aspecto que consideró irregular toda vez que de acuerdo a procedimiento se debe ordenar mediante decreto la notificación de cada una de las autoridades donde se pretende practicar la inspección ocular, a fin de que las mismas coadyuven en la realización del mencionado acto procesal.

No obstante tal anomalía, se instaló la audiencia programada para el 28 de marzo de 2019, oportunidad en la cual su defensa solicitó con carácter previo se resolviera las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y excepción de prescripción de la acción, recursos legales que fueron planteados mediante memorial presentado el 13 del mismo mes y año, que al tratarse de cuestiones de previo y especial pronunciamiento, éstas debieron ser resueltas previamente a la prosecución del juicio oral instaurado en su contra.

La mencionada solicitud fue respondida por Inés Clotilde Tola Fernández, Jueza del indicado Tribunal -ahora demandada- señalando que dichas excepciones viene corriendo su trámite respectivo aspecto que consideró irregular, toda vez que sobrepasó el plazo de tres días previsto en el art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, debiendo haberse resuelto dichas excepciones con carácter previo a la prosecución del juicio oral.



Por otro lado, afirmó que no obstante encontrarse de acuerdo el Ministerio Público y la parte acusadora en que se realice la solicitada inspección ocular, las autoridades demandadas determinaron la suspensión de la referida audiencia de inspección ocular declarando precluida esa prueba, bajo el írrito fundamento que su persona no hubiese coadyuvado en la ejecución de esa prueba; por consiguiente, declarando por agotada la realización de la mencionada actividad probatoria; decisión que fue motivó de su solicitud de corrección de procedimiento amparado su petitorio en el art. 168 del CPP, sin embargo, fue rechazada por las autoridades ahora demandadas declarando no ha lugar a la misma, sin fundamento ni motivación alguna, contrariando la línea jurisprudencial prevista en las SSCC "0418/2000-R y 1276/2001" (sic) sin la posibilidad de plantear recurso ordinario alguno, vulnerando su derecho al debido proceso.

Señaló que, frente a este infundado rechazo, planteó una recusación -no precisa si al Tribunal o únicamente a una de las Juezas-, por causa de animadversión en su contra porque se le impidió asumir su derecho a la defensa en la esfera de libertad probatoria, toda vez que el mencionado Tribunal, se encuentra en la obligación de averiguar la verdad histórica de los hechos, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

La Presidenta del referido Tribunal, vulneró su derecho a la defensa en su vertiente del debido proceso; toda vez que, en lugar de aceptar la producción de pruebas de descargo -inspección ocular-, únicamente aceptó las pruebas de cargo producidas tanto por el representante del Ministerio Público como de la parte acusadora, en total vulneración al principio de igualdad procesal y seguridad jurídica. Asimismo, reitera que las excepciones de previo y especial pronunciamiento precedentemente mencionadas, no fueron resueltas "...hasta el día de hoy 10 de abril de 2019..." (sic), a pesar de que el representante del Ministerio Público como la parte acusadora también respondieron a las excepciones planteadas, extremo que considera una vulneración a su derecho al debido proceso conforme prevé el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), igualmente, manifestó que Patricia Wilma Medrano Ávila, Jueza del citado Tribunal, fue quien señaló en audiencia que debería con carácter previo resolverse las excepciones e incidentes extintivos planteados.

Reiteró que las autoridades ahora demandadas, no permitieron la producción de la prueba de descargo de inspección ocular, a la vez, no se corrigió el procedimiento pese a la solicitud expresa de su defensa; aspectos que vulneran su derecho al debido proceso, citando al respecto las SSCC 0287/1999-R de 28 de octubre y 0119/2003-R de 28 de enero, así también, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0080/2018-S3 de 27 de marzo, 0293/2017-S2 de 3 de abril, 0832/2016-S1 de 1 de septiembre, solicitando se conceda la tutela, más aún porque existe la seria posibilidad que en cualquier momento dentro del juicio oral instaurado en su contra se convoque a la audiencia de alegatos en conclusiones, cerrando toda posibilidad para que se produzca la prueba de inspección ocular solicitada además de la resolución de las excepciones extintivas planteadas.

Respecto al principio de subsidiariedad, afirma que al haberse substanciado la audiencia de juicio oral el 28 de marzo de 2019, oportunidad en la cual las Juezas ahora demandadas únicamente rechazaban bajo el término "no ha lugar", y al no contar con otro medio impugnativo inmediato, corresponde la excepción a la subsidiariedad; toda vez que, ante las postrimerías de emitirse una sentencia en su contra, existiría un daño irremediable e irreparable, citando al respecto la SC 0119/2003-R de 28 de enero y SCP 0080/2018-S3 de 27 de marzo, afirmando que corresponde la excepción a la regla de la subsidiariedad, por consiguiente, se apertura la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional.

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

El impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos a la defensa, a la igualdad procesal, a la fundamentación y motivación, así como al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 116, 117, 119.I, 178.I de la CPE.

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

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que: **a)** Se proceda a la anulación de todo lo asumido en la audiencia de 28 de marzo de 2019; **b)** Se reinstale la audiencia



y se resuelva con carácter inicial las excepciones de previo y especial pronunciamiento formuladas; y, **c)** Posteriormente se fije nuevo día y hora de audiencia para la producción de la prueba de inspección ocular solicitada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 2 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

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

Inés Clotilde Tola Fernández, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 44 a 46 manifestó lo siguiente: **1)** Resulta evidente que el proceso penal se encuentra a su cargo mismo que está en fase de juicio oral; y, que en relación a la inspección ocular seguida de reconstrucción ésta fue propuesta en el período de prueba, tramitándose conforme a procedimiento, fijándose al efecto para el 21 de marzo de 2019, la actuación procesal que fue suspendida por inasistencia del acusador particular y el representante del Ministerio Público; **2)** Ante tal suspensión, por segunda vez se señaló nuevamente audiencia para el 28 de marzo de 2019, actuación en la que estuvieron presentes todos los sujetos procesales; empero, en esta oportunidad se tuvo que suspender debido a que el procesado no corrió con los trámites correspondientes de notificación a los responsables de los lugares donde debía practicarse la inspección ocular solicitada -Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el Juzgado de Sentencia Penal Primero de El Alto del mismo departamento-, incumpliendo de esta manera con sus cargas procesales, más aún cuando no cursa un memorial de solicitud de emisión de oficios para dirigirse a dichas autoridades; "habiendo señalado con precisión en la audiencia de fecha 21 de marzo la cooperación de la intervención del interesado, perjudicando el normal desenvolvimiento del presente proceso al estar próxima su conclusión con la emisión de la sentencia respectiva" (sic); **3)** Mediante memorial de 13 de marzo de 2019 el acusado presentó excepción de extinción de la acción por prescripción y por cuerda separada excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, petición que se providenció mediante decreto de 25 de marzo de 2019, disponiéndose correr en traslado a las demás partes procesales; **4)** En el trámite de las excepciones, el ahora solicitante de tutela, en la audiencia del 28 de igual mes y año, planteó incidente de recusación contra su persona, mismo que fue resuelto a través de la Resolución 53/2019 de 1 de abril, declarándose infundado; asimismo, el 4 de abril de la misma gestión el procesado solicitó complementación contra dicho auto, mismo que fue rechazado; **5)** En cuanto a las alegaciones del ahora accionante, afirma que sobre la base de la verdad material y de la revisión del cuaderno procesal, se evidencia que dichas afirmaciones no tienen sustento alguno, toda vez que la retardación recae enteramente en el propio procesado quien planteo diversos incidentes que luego fueron declarados nulos; **6)** Conforme al estado del proceso, se tiene señalada la audiencia de prosecución del juicio oral para el 10 de mayo de 2019, disponiéndose a su vez la tramitación y resolución de las excepciones de prescripción y extinción de la acción conforme prevé el art. 345 del CPP; **7)** Conforme al procedimiento, el impetrante de tutela frente a las negaciones por parte del citado Tribunal, anunció el uso de los recursos, mismos que cursan en las actas respectivas, razón por la que considera se debe activar la subsidiariedad en la presente acción tutelar; y, **8)** Afirmó que aún no se le notificó con la Resolución que la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, emitida respecto a una acción de libertad planteada por el peticionante de tutela, en la que se tiene los mismos argumentos y hechos; razón por la cual solicita se declare su improcedencia.

Patricia Wilma Medrano Ávila, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 40 a 43, manifestó lo siguiente: **i)** En ningún momento estuvo de acuerdo con el trámite otorgado a las excepciones extintivas planteadas, tal cual sentó su posición en las actas respectivas, en todo caso,



las determinaciones arribadas como Tribunal de Sentencia, fueron asumidas por la Presidenta del referido Tribunal y no así por su persona; sin embargo, ante la no activación del recurso de reposición por parte de la defensa, imposibilitó a que su autoridad intervenga, toda vez que la corrección de procedimiento fue presentado conforme al art. 168 del CPP; **ii)** No cuenta con legitimación pasiva para responder a la presente acción tutelar, toda vez que el solicitante de tutela en ningún momento la individualiza con algún acto que la responsabilice de su accionar; **iii)** Ante las determinaciones asumidas por el citado Tribunal, el ahora accionante, debió activar el recurso de reposición y ante la negativa hacer la reserva de apelación restringida, razón por la que aduce no haber agotado los recursos ordinarios operando el principio de subsidiariedad en el presente caso; **iv)** Que el impetrante de tutela el 8 de abril de 2019, planteó una acción de libertad contra las mismas autoridades ahora demandadas, existiendo identidad de sujetos, objeto y causa, acción tutelar que fue conocida por la Sala Constitucional Primera del señalado departamento, sin que las Juezas del aludido Tribunal - ahora demandadas- hubieren sido notificadas con la determinación asumida por la mencionada Sala Constitucional; y, **v)** Conforme la jurisprudencia constitucional se determinó que cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos como acontece en la presente acción de amparo constitucional, corresponde desestimar la misma; toda vez que, de la copia fotostática que adjunta, se advierte identidad de sujetos, objetos y causa, en la acción de libertad que aún no cuenta con resolución de cosa juzgada constitucional.

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

No obstante la notificación al Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE), como al representante del Ministerio Público, Samuel Lima Carvajal, Fiscal de Materia asignado al caso, conforme consta a fs. 29 y 31; las mencionadas autoridades no presentaron su informe ni asistieron a la audiencia de la presente acción de defensa.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 044/2019 de 2 de mayo, cursante de fs. 48 a 50, declaró **"improcedente"** la acción tutelar bajo los siguientes fundamentos: **a)** "La subsidiariedad puede ser vista desde dos puntos de vista activa u omisiva, quien a sabiendas que existe otros recursos no la plantea o la activa siendo que existe otros mecanismos, como se encuentra dispuesta en el art. 53.1 del CPCo" (sic); **b)** "Esta Sala Constitucional no advirtió la promoción de algún recurso, sobre el que fuera, recurso de reposición la reserva de aplicación de ser necesario porque estamos en juicio de fondo; en razón, a que primera los juicios en su momento es probable que de haberse advertido el presupuesto y una negación taxativa y formal de parte es probable que la justicia constitucional hubiese tenido una negación formal porque uno presenta una postulación y la autoridad jurisdiccional le niega, no es suficiente para recaer en presupuesto que lo hubiese hecho verbalmente que lo hubiese hecho a más de un mes y no se haya promovido ningún otro recurso formal" (sic); y, **c)** "Esta Sala entiende que quien hoy se presenta solicitando garantía constitucional no tiene los derechos postulado por la propia Constitución, pero el accionante no se encuentra limitado arbitrariamente de alguno de los derecho que le inhiere a presentarse ante la autoridad jurisdiccional y ejercer otro tipo de funciones, prueba de ello es que existe la interposición de una Acción de Libertad que fue negada por subsidiariedad, esto nos hace ver que el posible daño que se alega como el hecho de superar la subsidiariedad no es evidente, no hay un daño latente, es más, estamos a las puertas de celebrar la audiencia de alegatos, aún falta que se dicte Sentencia y que la autoridad jurisdiccional defina la situación controvertida, en caso que se cumpla las previsiones de la norma y los criterios hoy postulados en audiencia recién, esta Sala ingresaría a conocer derechos y garantías vulneradas en el fondo, en humo de buen derecho" (sic).

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** A través de Acusación Formal de 26 de mayo de 2011, Gregorio Blanco Tórrez, Fiscal de Materia, solicitó ante el Tribunal de Sentencia de turno del departamento de La Paz, la apertura de juicio oral contra Eduardo Olivares Franquel, por la presunta comisión de los ilícitos de incumplimiento de





deberes y supresión o destrucción de documento, previstos y sancionados en los arts. 154 y 202 del CP (fs. 3 a 5).

**II.2.** Mediante el acta de audiencia de juicio oral de 14 de marzo de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso la audiencia de inspección ocular solicitada por el procesado, a efectuarse el 21 de marzo de 2019 a horas 14:00 (fs. 10 a 11).

**II.3.** A través del acta de audiencia de inspección ocular de 28 de marzo de 2019, se instaló la misma que fue suspendida dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público y acusación particular contra Eduardo Olivares Franquel -ahora accionante- (fs. 13 a 15 vta.).

**II.4.** Por memorial de 8 de abril de 2019, el peticionante de tutela presentó acción de libertad contra Inés Clotilde Tola Fernández y Patricia Medrano, Presidenta y Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, solicitando se deje sin efecto todo lo actuado en la audiencia de 28 de marzo de igual año y en consecuencia se reinstale la misma, resolviendo en primera instancia las excepciones de previo y especial pronunciamiento y posteriormente se fije nuevo día y hora para la producción de su prueba de inspección ocular. Dicha acción tutelar fue admitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz por Auto de 8 de abril del mismo año, en la que se dispuso correr traslado a las autoridades demandadas y fijándose audiencia para el 9 del mismo mes y año (fs. 32 a 39 vta.).

**II.5.** A través de informe presentado el 2 de mayo de 2019, Patricia Wilma Medrano Ávila en su condición de Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, afirmó la existencia de una primera acción de libertad planteada por el ahora impetrante de tutela, con identidad de sujetos, objeto y causa (fs. 40 a 43).

**II.6.** De la revisión a la base de datos -página web- del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene una primera acción de libertad presentada por Eduardo Olivares Franquel contra Inés Clotilde Tola Fernández y Patricia Wilma Medrano Ávila, Presidenta y Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, signado como el Expediente 28743-2019-58-AL.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa, igualdad procesal, fundamentación y motivación, y principio de seguridad jurídica, por cuanto una vez instalada la audiencia de inspección el 28 de marzo de 2019: **1)** Con carácter previo solicitó se resuelvan las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y excepción de prescripción de la acción, a lo cual simplemente respondieron que las mismas siguen su trámite respectivo, sin brindar mayor sustento; **2)** No obstante de que el Ministerio Público y la parte acusadora, se encontraban con la realización de la inspección ocular, las autoridades demandadas determinaron suspender la misma y declararon la preclusión de esta producción probatoria, argumentando que no habría coadyuvado en su realización.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para ello se analizará las siguientes temáticas: **1)** La prohibición de una segunda acción tutelar mientras la primera con identidad de sujetos, objeto y causa este pendiente de resolución en el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. De la prohibición de una segunda acción tutelar mientras la primera con identidad de sujetos, objeto y causa este pendiente de resolución en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Inicialmente es pertinente recordar que la acción de amparo constitucional fue diseñada con la finalidad de evitar actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la actual Constitución Política del Estado, en tal sentido, quien pretenda activar dicha acción tutelar, deberá tener presente el no haber activado con anterioridad otra acción tutelar en la que exista identidad de sujetos, objeto y causa; esto a fin de evitar una disfunción procesal en la que coexistan dos resoluciones en muchos casos antagónicas sobre una misma problemática.



Sobre el particular, la SCP 0294/2018-S2 de 25 de junio<sup>[1]</sup> emitida en una acción de libertad, establece que no es posible formular dos veces una acción de defensa, con los mismos hechos y sobre idéntico objeto procesal, mientras la primera acción tutelar se encuentra en trámite y sin el pronunciamiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional definitiva, que resuelva el fondo del asunto, dado que se generaría una duplicidad de resoluciones.

### III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa, igualdad procesal, fundamentación y motivación, y principio de seguridad jurídica; por cuanto, una vez instalada la audiencia de inspección el 28 de marzo de 2019: **1)** Con carácter previo solicitó se resuelvan las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y excepción de prescripción de la acción, a lo cual simplemente respondieron que las mismas siguen su trámite respectivo, sin brindar mayor sustento; y, **2)** No obstante de que el Ministerio Público y la parte acusadora, se encontraban con la realización de la inspección ocular, las autoridades demandadas determinaron suspender la misma y declararon la preclusión de esta producción probatoria, argumentando que no habría coadyuvado en su realización.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público y el SENAPE, mediante Resolución de acusación formal de 26 de mayo de 2011, Gregorio Blanco Tórrez, Fiscal de Materia, solicitó ante el Tribunal de Sentencia de turno del departamento de La Paz, la apertura de juicio oral contra Eduardo Olivares Franquel por los ilícitos de incumplimiento de deberes y supresión o destrucción de documento, previstos y sancionados en los arts. 154 y 202 del CP (Conclusión II.1.).

Posteriormente, en audiencia de juicio oral de 14 de marzo de 2019, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, señaló audiencia de inspección ocular solicitada por el procesado, a llevarse a cabo el 21 de marzo de 2019 a horas 14:00, misma que fue suspendida. Asimismo, el 28 del mismo mes y año, se instaló la audiencia de inspección ocular; sin embargo, luego de su instalación nuevamente fue suspendida, por no haberse practicado las diligencias pertinentes al Juzgado donde debió realizarse la mencionada inspección (Conclusión II.2 y II.3).

De los antecedentes descritos precedentemente en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se tiene que contra ese supuesto acto ilegal, el ahora accionante Eduardo Olivares Franquel, con anterioridad a esta acción de amparo constitucional, mediante memorial de 8 de abril de 2019 año, presentó una acción de libertad contra Inés Clotilde Tola Fernández y Patricia Wilma Medrano Ávila, Presidenta y Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, solicitando se deje sin efecto todo lo actuado en la audiencia de 28 de marzo de igual año y en consecuencia se reinstale la misma, resolviendo en primera instancia las excepciones de previo y especial pronunciamiento y posteriormente se fije nuevo día y hora para la producción de su prueba de inspección ocular; mismo que fue admitido por Auto de 8 de abril de idéntico año y se fijó audiencia para el 9 del mismo mes y año; dicha acción tutelar según la base de datos, ingreso del Tribunal Constitucional Plurinacional, signado con el expediente 28743-2019-58-AL el 6 de mayo del señalado año (Conclusión II.6).

No obstante lo referido, Eduardo Olivares Franquel, el 11 de abril de 2019, tal cual consta de fs. 16 a 24, presentó esta acción de amparo constitucional, contra Inés Clotilde Tola Fernández y Patricia Wilma Medrano Ávila, Presidenta y Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, también cuestionando y pidiendo la anulación de todo lo asumido en la audiencia de 28 de marzo del mismo año, se reinstale la audiencia y en ella se resuelva con carácter inicial las excepciones de previo y especial pronunciamiento formuladas y posteriormente se fije la audiencia de inspección ocular solicitada.

De lo mencionado se establece que, con anterioridad a esta acción tutelar, Eduardo Olivares Franquel, presentó primero una acción de libertad contra las autoridades ahora demandadas el 8 de abril de 2019, luego de ello, pasado tres días, es decir el 11 del mismo mes y año, interpuso también esta acción de amparo constitucional contra los mismos sujetos y con el mismo objeto.



Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional ha señalado que, no es posible formular dos acciones tutelares con los mismos hechos y sobre idéntico objeto procesal, y cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional advierta ese extremo donde identifique la identidad de sujetos entre accionante y demandado, objeto pretensión de la acción y causa, hechos o supuestos fácticos en que su fundó las demandas, está impedido de ingresar analizar el fondo del asunto de la segunda acción tutelar, porque el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico, vuelva a emitir una nueva resolución sobre el mismo acto ya resuelto, porque de así hacerlo se estaría ocasionando la emisión de duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto.

Ahora bien, de la lectura a los fundamentos esgrimidos tanto en la acción de libertad y esta acción de amparo constitucional, se tiene que las mismas se encuentra dirigidas contra Inés Clotilde Tola Fernández y Patricia Wilma Medrano Ávila, Presidenta y Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz y los argumentos expuestos resultan coincidentes en cuanto a la **identidad de sujetos o partes** -recurrente y recurrido: Eduardo Olivares Franquel contra Inés Clotilde Tola Fernández y Patricia Wilma Medrano Ávila, miembros del citado Tribunal-; **identidad de objeto** -la pretensión que busca en ambas acciones tutelares es la anulación de todo lo asumido en la audiencia de 28 de marzo de 2019 a fin de que las autoridades demandadas, reinstalen la audiencia donde previamente se resuelva las excepciones de previo y especial pronunciamiento para que de manera posterior se fije día y hora de audiencia para la producción de prueba de inspección ocular-; **identidad de causa** -los motivos en ambas acciones resulta ser la supuesta falta de practicar la prueba de descargo de inspección ocular igualmente la falta de resolución de las excepciones extintivas de previo y especial pronunciamiento-; lo que pone en evidencia la activación de dos acciones tutelares con identidad de sujetos, objeto y causa que podrían generar una duplicidad de resoluciones causando una disfunción procesal en desmedro de la administración de justicia constitucional y lealtad procesal que debe existir por las partes procesales, en este caso por el peticionante de tutela; razón por la que corresponde desestimar la pretensión en la presente acción de amparo constitucional.

### III.3. Otras consideraciones

De la revisión al memorial presentado en esta acción de amparo constitucional, cursante de fs. 16 a 23 vta., se tiene como abogado firmante el mismo impetrante de tutela, Eduardo Olivares Franquel; asimismo, de la revisión del memorial de acción de libertad (fs. 33 a 39 vta.), se constata también como abogado suscribiente a Eduardo Olivares Franquel, lo que pone en evidencia que el actual impetrante de tutela como interesado y abogado en causa propia activó temerariamente dos acciones tutelares con identidad de objeto, sujetos y causa, en pleno conocimiento de la posible disfunción procesal que pudiera acarrear en desmedro de la lealtad procesal y conducta ética que debe regir entre los abogados patrocinantes.

Recordemos que los abogados tienen el deber ético de actuar con lealtad procesal evitando la concurrencia de un posible fraude procesal emergente de un cálculo meditado y abusivo de las posibles falencias que pudiera mostrar del sistema procesal que conlleva ineludiblemente a dilaciones en la administración de justicia ordinaria y constitucional que luego las partes temerariamente pretendan atribuir a la propia administración de justicia, tal cual prevé el numeral 4 del art. 9 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) -Ley 387 de 9 de julio de 2013-; razón por la cual se llama la atención al impetrante de tutela en su condición de abogado, por la conducta demostrada en ambas acciones de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al declarar improcedente la tutela, aunque con otros fundamentos actuó correctamente; no obstante, corresponde precisar que según el art. 36.8 de la CPCo, la nomenclatura correcta es denegar la tutela.

**CORRESPONDE A LA SCP 0057/2020-S1 (viene de la pág. 11).**

**POR TANTO**



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

**1° CONFIRMAR** la Resolución 044/2019 de 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 48 a 50, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

**2°** Se llama la atención al abogado Eduardo Olivares Franquel, con C.I. 2603408 Lpz, y Matrícula 2603408EOF, por la conducta antiética y deslealtad procesal asumida en la presente acción de amparo constitucional, conforme al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

**[1] F.J. III.1. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares**

Con relación a la imposibilidad de plantear otra acción tutelar por hechos análogos mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, tiene su antecedente en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, la cual establece que la interposición de un nuevo recurso -ahora acción- sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho y constituiría un acto temerario, que pretende lograr una duplicidad de fallos; puesto que, solo después de emitida la sentencia constitucional en revisión, y siempre que se hubiere declarado la improcedencia por cuestiones formales, que no impliquen examinar el fondo del asunto, la parte accionante podría interponer nuevo recurso -ahora acción-, cumpliendo con los requisitos extrañados.

Dicho entendimiento, fue reiterado en las SSCC 0016/2004-R de 6 de enero y 0252/2004-R de 20 de febrero; posteriormente, confirmado en la SC 1598/2011-R de 11 de octubre; razonamiento que fue asumido también por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012 de 9 de julio.

Asimismo, la SCP 1224/2014 de 16 de junio, en el Fundamento Jurídico III.5, señala: "*...no se puede pretender que sea tutelado el reclamo de vulneración de su derecho a la libertad, porque le denegaron una anterior acción de libertad, a través de otra acción de libertad, cuando la misma se encuentra en revisión antes este Tribunal, el que en definitiva se pronunciará al respecto...*". Finalmente, la SCP 0088/2015-S2 de 5 de febrero, reiteró el entendimiento establecido en la SC 1347/2003-R.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional establece que el accionante no puede activar otra acción de libertad sobre los mismos hechos, estando en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo una primera acción de tutela, en cuyo caso la segunda demanda tutelar deviene en improcedente.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2020-S1**

Sucre, 16 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30761-2019-62-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán López López** y **Germán Jorge Mamani** en representación sin mandato de **Jaime Cuentas Yañez** contra **Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano, Óscar Azurduy Uzin, Vocales de la Sala Penal Primera**; y, **Shirley Giovanna Elías Sánchez, Secretaria de Cámara de Sala Penal Segunda**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

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

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 7 vta., el impetrante de tutela a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo, "el 21 de agosto de 2019" (sic), a horas 16:00 se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Potosí, el cual mantuvo incólume la Resolución de medidas cautelares, razón por la cual interpuso el Recurso de apelación incidental, el mismo que fue remitido e ingresada el 28 del indicado mes y año ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento; No obstante, de que dicho Tribunal tubo el plazo de tres días para llevar a cabo la audiencia de apelación incidental; sin consideración, a que se halla privado de libertad desde hace sesenta y cinco días, al no existir cumplimiento con el plazo legal para señalar dicha audiencia, dejándole con la idea concreta de que no existe la voluntad de las autoridades demandadas para cumplir con el mandato de la ley, vulnerando su derecho al debido proceso en vertiente de aplicación objetiva de la ley que se halla vinculado con el derecho a la libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III, 23.I y 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 7.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada, y señalen de manera inmediata día y hora de audiencia de apelación incidental.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 44 vta., produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela reiteró los términos de su acción de defensa.





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

Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano y Óscar Azurduy Uzin, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito cursante a fs. 22 y vta., informaron lo siguiente: **a)** Como es de conocimiento general, la Sala Penal Primera desde la gestión 2017 ha estado en acefalías por renuncia de sus Vocales, lastimosamente no se cortó el ingreso de causas encontrándose con demasiada carga procesal; de tal manera que, al 30 de agosto de 2019 se tiene un total de 264 causas pendientes de resolución y sorteo, en cuanto se refiere a recursos de apelación incidental de medidas cautelares hasta la fecha se ha resuelto un total de 138 causas; **b)** Con relación a Jaime Cuentas Yañez -ahora impetrante de tutela- su recurso de apelación incidental se remitió a este Tribunal el 28 de julio de 2019, el cual está para sorteo esperando turno, no es el único caso, sino que existe otros anteriores esperando turno para sorteo; y, **c)** La situación real de la Sala Penal Primera, realmente es crítica, sin embargo se hace lo posible para resolver los casos oportunamente, creemos que más no se puede hacer ya que resulta humanamente imposible cumplir con la atención inmediata de los procesos.

Shirley Giovanna Elías Sánchez, Secretaria de Cámara de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito cursante a fs. 26, señaló lo siguiente: **1)** Me encuentro en suplencia legal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Potosí desde el 20 de agosto de 2019, siendo evidente que existe carga procesal y se trata de hacer lo posible para continuar con los actuados que corresponden y que conlleva las diferentes apelaciones (restringidas, incidentales, medidas cautelares) que son remitidas tanto de la ciudad como de provincia, debiendo cumplir con las funciones inherentes al cargo, en la Sala Penal Segunda en la que mi persona ejerce titularidad; **2)** En el presente caso, de acuerdo a la llegada cronológica de los legajos de apelación de medida cautelar, se procede al sorteo para que posteriormente se programe audiencia y pueda ser resuelta, haciendo conocer que existe varios legajos de apelación que se encuentran en la misma situación, a consecuencia de las acefalías de Vocales en la Sala Penal Primera, hace que tropiece con estas circunstancias; y, **3)** Haciendo hincapié que no tiene ninguna intención de perjudicar a las partes en los diferentes procesos que llegan a la Salas en apelación y mucho menos en este caso en específico.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 42 a 44 vta., **concedió la tutela** solicitada, disponiendo que los Vocales -ahora demandados- señalen audiencia de fundamentación de la apelación incidental, dentro del plazo de tres días conforme lo dispone el art. 251 del CPP; y respecto a Shirley Giovanna Elías Sánchez Secretaria de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en futuras actuaciones ingrese el despacho en el día, conforme lo establece la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, con los siguientes fundamentos: **i)** Se debe entender que cualquier vulneración es sujeto a un examen por las autoridades competentes, para el caso en concreto es evidente que no se tiene señalamiento de audiencia de fundamentación de apelación incidental, hasta la presentación de la presente acción de defensa, conforme lo preceptuado por los arts. 251 y 403 inc. 3 del Código Procesal Penal (CPP) y la basta jurisprudencia constitucional establece que los Tribunales de apelación están en la obligación de resolver dentro del término legal previsto, en cumplimiento de los principios de oralidad e intermediación vinculados a su vez con la celeridad; y **ii)** Se debe tomar en cuenta que a partir de la SCP 2491/2012 queda clara la reconducción de la Jurisprudencia en sentido de que procede la acción de libertad bajo la modalidad innovativa, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de sus modalidades protectivas de la acción de libertad, la persecución indebida o en su caso el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

## II. CONCLUSIONES

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



**II.1.** Se tiene informe emitido por Franz Gonzalo Solíz Medrano, Óscar Azurduy Uzin, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ahora autoridades codemandadas, en el que mencionan de la existencia de la carga procesal que tienen, es debido al estado de las acefalías por las renunciaciones de los Vocales y que con relación a “Jaime Cuestas Yañez su recurso de apelación incidental, fue remitido a éste Tribunal el 28 de julio de 2019, el cual se encuentra para sorteo esperando turno” (sic) (fs. 22 y vta.).

**II.2.** Por informe presentado por Shirley Giovanna Elías Sánchez Secretaria de Cámara de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, funcionaria ahora codemandada, alega que ejerce la suplencia legal del cargo en la Sala Penal Primera, puesto que ella ejerce la titularidad en la Sala Segunda; afirma que existe carga procesal debido a las acefalías de Vocales, los legajos de apelación de medidas cautelares que se encuentran en la misma situación, se sortean de acuerdo a su llegada (fs. 26).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, no señaló audiencia de consideración de apelación incidental; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se fije de manera inmediata día y hora de fundamentación oral del recurso interpuesto.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y el plazo para resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares; **b)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **c)** el análisis del caso concreto

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y el plazo para resolver el recurso de apelación incidental de medidas cautelares

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inestructivo y **al traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último “...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad” (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo<sup>[1]</sup> establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: “d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del



plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley”.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2015 de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

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

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

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14, 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

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

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

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

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161



y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo, entre otras.

Por otra parte, cabe señalar que de acuerdo al art. 251 del CPP, una vez remitido el recurso de apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia, el Tribunal de apelación debe resolver el recurso sin más trámite y en audiencia, **dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.**

Conforme a dicha norma, el plazo para fijar audiencia en apelación y resolver el recurso es de tres días, por lo que se incurrirá en dilación indebida y, por lo tanto procederá la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuando dicho plazo sea incumplido; pues, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, *"...Toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho"* (SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

### III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/01-R de 9 de julio de 2001[4] definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril[5] se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo[6] se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre<sup>7</sup> ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril[7], en el Fundamento Jurídico III.2.1. que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;** habida cuenta que, el



acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado** (las negrillas son añadidas).

Entendimiento que también fue asumido en las SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo y 0656/2018-S2 de 15 de octubre, entre otras.

### III.3. Análisis del caso en concreto

Dentro del proceso penal seguido en contra de Jaime Cuentas Yañez -ahora impetrante de tutela- a instancias del Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes se encuentra detenido preventivo en el Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo del departamento de Potosí, en el cual solicitó la cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento, el cual fue rechazado; por lo cual interpuso oralmente recurso de apelación incidental, siendo remitido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; empero, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa, los Vocales judiciales demandados no convocaron audiencia de fundamentación de apelación incidental.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional el plazo para fijar audiencia en apelación y resolver el recurso es de tres días; por lo que, se incurrirá en dilación indebida y, por lo tanto procederá la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, cuando dicho plazo sea incumplido; puesto que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del derecho a la libertad.

En el caso que se examina, en la acción de tutela el peticionante de tutela señala que la apelación fue remitida el 28 de agosto de 2019; empero, los Vocales demandados, en su informe -presentado el 3 de septiembre del mismo año-, dan cuenta que los antecedentes de apelación fueron recibidos en el tribunal de alzada el 28 de julio de 2019 y que se encuentra para sorteo esperando su turno.

Ahora bien, a pesar de la diferencia sobre la fecha de remisión de la apelación, resulta evidente que hasta el día de la presentación de ésta acción de tutela -que data del 2 de septiembre del mismo año- las autoridades demandadas, incumplieron el plazo legal de tres días, previsto en el art. 251 del CPP, puesto que no fijaron audiencia de consideración de apelación incidental dentro de dicho plazo. Si bien es cierto que los demandados alegaron que la causa de la demora radica en la acefalía de un miembro del tribunal, lo que a su vez generaría la sobrecarga laboral, a cuya consecuencia sería materialmente imposible cumplir con los plazos, acompañando una fotocopia de planilla de audiencias señaladas; dicha circunstancia, eventualmente puede impedir que se establezca responsabilidad contra dichas autoridades; empero, no que se conceda la tutela impetrada.

En consecuencia, los Vocales demandados al no haber señalado audiencia de consideración de la apelación de cesación de detención preventiva, dentro del plazo legal de tres días, y de esa manera dilatar la definición sobre un pedido relativo al derecho a la libertad del accionante, incurrieron en dilación indebida, vulnerando de esa manera el derecho a la libertad, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada respecto de dichas autoridades judiciales.





Con relación a la Secretaria codemandada Shirley Giovanna Elías Sánchez, cabe puntualizar que tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo constitucional, el personal judicial subalterno adquiere legitimación pasiva en las acciones de libertad si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado.

En el caso que se examina, la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Segunda codemandada Shirley Giovanna Elías Sánchez, no tiene legitimación pasiva, puesto que el señalamiento de la audiencia de la apelación, constituye un acto jurisdiccional que no forma parte de sus atribuciones legales, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada con relación a dicha funcionaria judicial

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

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 42 a 44 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a los **Vocales** demandados, ratificando lo dispuesto por el Juez de garantías; es decir, que dichas autoridades señalen audiencia de apelación de consideración de la cesación de medidas sustitutivas dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP; conforme a los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y,

**2° DENEGAR** la tutela con relación a la Secretaria de Cámara de Sala Penal Segunda, codemandada conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a)En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b)Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir



a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

[2]El FJ III.4, refiere: “...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”

[3]El FJ III.4, indica: “...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”

[4]El Cuarto Considerando, refiere: “...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción...”.

[5]El FJ III.5, menciona: “En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...”.

[6]El FJ III.2, establece: “...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierte la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados”.

[7]El FJ III.2, dice: “Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación



pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conoedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2020-S1****Sucre, 16 de julio de 2020****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30783-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 22 de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 43 vta. a 45; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Apaza Callapa** en representación sin mandato de **José Ausberto Parra Heredia** contra **Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 24 de agosto del 2019, cursante de fs. 29 a 33 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, afirma que el 12 de junio del 2019, la Fiscalía amplió la investigación además por la presunta comisión de uso indebido de influencias, actuación que no le fue notificada a su persona.

El 13 junio de 2019, se recibió su declaración informativa, por la presunta comisión de los referidos delitos, previstos por los arts. 154 y 146 del Código Penal (CP), haciéndole conocer el hecho que se le atribuye.

Posteriormente, en la audiencia de medidas cautelares, efectuada el 23 de agosto del 2019, el Juez -ahora demandado- determinó su detención preventiva, sin considerar que su persona es una persona de la tercera edad y que sufre de Diabetes Mellitus, sin que se le otorgue garantías en relación a su salud, y sin valorar los fundamentos de su defensa, dejándole en total indefensión; asimismo, señaló que no obstante de haber apelado en la misma audiencia, los antecedentes no fueron remitidos al superior en grado. Por tal motivo denunció que es evidente la vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en relación al debido proceso, tutela judicial efectiva, celeridad e inmediatez.

En relación al procesamiento indebido, sostiene que la autoridad jurisdiccional debió garantizar su derecho a la defensa, en especial cuando esta tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad, citando al efecto las SSCC 0012/2011-R de 7 de febrero y 0042/2010-R de 20 de abril.

Sostiene que en el presente caso la autoridad demandada debió tomar en cuenta la SCP 0010/2018, que establece la excepción al principio de subsidiariedad en los casos de atención a los adultos mayores, máxime si se encuentra con una enfermedad como es la Diabetes Mellitus, misma que está debidamente refrendada mediante el Certificado Médico Forense emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), además del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), lo que implica que pertenece a un grupo vulnerable; por tal motivo, al ser una persona de la tercera edad, que atraviesa una dura enfermedad, la autoridad demandada considerando dichos extremos debió tomar en cuenta: **a)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; **b)** La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores; **c)** El principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional; y, **d)** Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores



Advierte que también se debió analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización, previstos en el art. 233.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, y en especial las contenidas en el art. 234 del citado Código. Finalmente, la autoridad jurisdiccional ahora demandada debió analizar si esta medida cautelar era necesaria en su caso, aplicando el principio de proporcionalidad respecto a la afectación de sus derechos fundamentales frente a la finalidad perseguida dentro del proceso penal que se le sigue.

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

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva, celeridad e inmediatez; citando al efecto los arts. 22; 23.I; 67.I; 68.I y II; 116; y, 125 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

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

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la restitución de los derechos vinculados a la vida y a la libertad, anulando la Resolución que dispuso su detención preventiva.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 26 de agosto del 2019; según consta en acta cursante a fs. 43 y vta.; produciéndose los siguientes actuados:

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

Defensa Pública por el accionante, en el desarrollo de la audiencia refirió lo siguiente: **1)** Se conoció que los abogados particulares del impetrante de tutela presentaron otra acción tutelar, que tiene el mismo objetivo de la acción presentada, aclarando que no existe copatrocinio entre Defensa Pública y los abogados particulares del peticionario de tutela; y, **2)** En mérito a que la acción de defensa presentada por los abogados particulares contiene más elementos de convicción, a fin de no dilatar este trámite, decidió levantar la acción de libertad, para que prosiga la acción presentada por la defensa técnica del accionante.

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

Carlos Martín Camacho Chávez, Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe presentado el 26 de agosto del 2019, cursante a fs. 42 y vta., señaló lo siguiente: **i)** El accionante hace referencia a la SCP "010/2018", en relación a la subsidiariedad excepcional en caso de adultos mayores, aduciendo que su persona se encuentra con una enfermedad terminal certificada a través del Médico Forense; sin embargo, en audiencia de medidas cautelares no se verificó ningún documento fehaciente de la edad del accionante; tampoco se adjuntó ningún certificado médico, mucho menos del IDIF, que certificara enfermedad terminal o que este padezca de diabetes mellitus; **ii)** Su persona no es médico ni tiene conocimiento sobre enfermedades para saber la gravedad de la enfermedad del impetrante de tutela, ya que simplemente se hizo mención de forma oral de tal extremo en audiencia; y, **iii)** El 26 de agosto del 2019, la defensa del accionante presentó documentación respecto al estado de salud del mismo, pidiendo la internación en un Centro Médico, la cual fue atendida de manera inmediata, precautelando el estado de salud; por lo que, solicita se resuelva conforme a ley y justicia, aclarando que su resolución responde únicamente a previsiones legales, sin que exista un interés personal o el afán de perjudicar ni causar daño a nadie.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 22 de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 43 vta. a 45; a través de la cual **denegó** la tutela solicitada por carecer el presentante de la acción de libertad de legitimación activa para representar al accionante, con los siguientes fundamentos: **a)** La defensa del impetrante de tutela, en audiencia hizo el retiro de la acción de libertad, señalando que no cuenta con pruebas y que tenía conocimiento que se había presentado otra acción de libertad,





por parte del abogado particular del solicitante de tutela, por lo que se solicitó que se tenga por no presentada esta acción de libertad; **b)** Que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de las SSCC 451/201, 1229/2010-R de 13 de agosto, 0054/2011 de 7 de febrero, y, 1833/2011-R, señalan que el retiro de la acción de libertad es posible hasta antes de la notificación con el auto de admisión a la parte demandada, siendo este un derecho facultativo y un acto unilateral del accionante, correspondiendo en consecuencia el denegar la tutela sin ingresar al fondo del caso venido en revisión; y, **c)** Aclara que Defensa Pública solicitó el retiro de la demanda para no entorpecer otra acción de libertad presentada por parte del abogado particular de José Ausberto Parra Heredia, lo que garantizaría una mejor defensa de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados.

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

Mediante Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial de 23 de mayo del 2019, el Ministerio Público informó el inicio de investigación de oficio contra José Ausberto Parra Heredia -ahora accionante- por el supuesto delito de incumplimiento de deberes (fs. 1 y vta.). Por memorial de 12 de junio de igual año, se amplió la investigación contra el impetrante de tutela por el presunto delito de uso indebido de influencias (fs. 3). Acta de Declaración del Imputado de 13 del citado mes y año, actuado en el que intervino como su abogado defensor Luis David Apaza Callapa, abogado de Defensa Pública (fs. 6 a 12).

**II.2.** El 11 de julio de 2019, Gerardo Gutiérrez Peñaranda, Yerko Sergio Fajardo Flores y Marcos Arce Gandarias, Fiscales de Materia, presentaron imputación formal y solicitaron la aplicación de la detención preventiva contra el solicitante de tutela, por concurrir los arts. 233.1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación a los arts. 234.10 y 235.1) y 2) del mismo cuerpo legal (fs. 13 a 22).

**II.3.** Mediante memorial de 9 de agosto del 2019, el impetrante de tutela presentó excepción de falta de acción y nulidad de la imputación, advirtiéndose, que Luis David Apaza Callapa suscribió como abogado (fs. 24 a 27 vta.).

**II.4.** Cursa Certificado Médico de 26 de agosto del 2019, emitido por la Médico Cirujano Yandira Díaz, a través del cual ordena la internación de José Ausberto Parra Heredia de sesenta años de edad; estableciendo como Diagnostico DX: DM tipo II, gastritis, gastroenteritis, dolor precordial; además, solicitó Laboratorios, Hemogramas, Glicemia, urea creatinina, electrolitos, Rx tórax; y, valoración y seguimiento por Cardiología y Endocrinología (fs. 39).

**II.5.** Por memorial presentado el 26 de agosto del 2019, por el accionante, al Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; por el cual, solicitó que se ordenara se mantenga su internación hospitalaria, y que se amplíe por el plazo de diez días, debido a que su estado de salud es muy grave, sufriendo problemas de descompensación de presión con el serio riesgo de sufrir un infarto en cualquier momento (fs. 40 y vta.); que mereció decreto de la misma fecha y año, dando lugar a lo peticionado (fs. 41).

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

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la libertad, al debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva, celeridad e inmediatez; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada, dentro del proceso penal que se le sigue, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, al determinar la aplicación de la



medida cautelar de la detención preventiva, resolución en la que no consideró que su persona es adulto mayor y que padece de diabetes mellitus; además que dicha autoridad tampoco aplicó la SCP 0010/2018-S2, que determina la una serie de requisitos de interpretación para que se justifique la imposición de las medidas cautelares hacia las personas adultas mayores, que fueron obviadas por la referida autoridad, emitiendo una resolución sin valorar las pruebas aportadas por la defensa, tampoco realizó una fundamentación suficiente; por la cual, se explique los motivos de su decisión que justificaran la aplicación de la referida medida cautelar en su contra; y, no obstante de haber apelado en la misma audiencia, denuncia que no se remitieron antecedentes al superior en grado; por lo que, ante estas vulneraciones a sus derechos fundamentales, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la anulación del Auto Interlocutorio que determinó su detención preventiva.

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo la subsidiariedad excepcional; **2)** El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; **3)** La legitimación activa en acciones de libertad; **4)** La oportunidad procesal para el retiro y desistimiento de la acción de libertad; y, **5)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo del principio de subsidiariedad excepcional**

La jurisprudencia constitucional estableció la posibilidad de presentación directa de las acciones de defensa, tratándose de grupos de atención prioritaria, como adultos mayores, mujeres embarazadas, pueblos indígenas originarios campesinos, discapacitados, niños, niñas y adolescentes. Así, respecto a los primeros, debe considerarse que las personas adultas mayores gozan de una protección reforzada, conforme manda el art. 67 de la CPE, que establece que además de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. Por su parte, el art. 68 de la misma Ley Fundamental, refiere que:

**I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.**

**II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son nuestras).**

Cabe mencionar a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. quinto señala que:

#### **Artículo 5.- Igualdad y no discriminación por razones de edad**

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez. Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las 3 personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, en su Capítulo de derechos y garantías, establece el derecho a una vejez digna -art. 5- y el trato preferente en el acceso a los servicios -art. 7-.

A partir de dichas normas, este Tribunal, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en ese sentido, sus



derechos se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, justificó el trato preferente y especial del que deben ser objeto: “...*dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos*”.

Así también, es importante mencionar a la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refirió que:

...la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante “acciones afirmativas” busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.

En ese sentido, en la justicia constitucional, existe también un trato preferente a las personas adultas mayores, por ello, conforme se tiene señalado, a través de la jurisprudencia, se determinó que es posible la presentación directa de las acciones de defensa, sin necesidad de agotar previamente los medios de impugnación existentes -entre otras, así también lo señaló la SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio-.

### **III.2. El enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores**

Al respecto, dentro de la SCP 0010/2018-S2 se realizó las siguientes consideraciones:

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su art. 67.I que: “Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana”.

Por su parte, el art. 68 de la citada Ley Fundamental, refiere que:

**I.** El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

**II.** Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala que:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).



En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva.

**Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.**

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. **No Discriminación.** Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores.

(...)

5. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad...

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5 núm. b y c de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; **y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.**

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre<sup>[1]</sup> manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, *"...dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos"*.

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere que:

...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables-** por lo que el Estado, mediante **'acciones afirmativas'** busca la **materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías**



**étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).**

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1<sup>[2]</sup>, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

### **III.2.1. La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores**

La vulnerabilidad de las personas adultas mayores en la temática que se desarrolla -detención preventiva-; merece un análisis desde un enfoque interseccional<sup>[3]</sup> o discriminación múltiple, que se constituye en una perspectiva de análisis útil para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, la complejidad y la diversidad de las fuentes que generan la discriminación de los mismos; este enfoque se introdujo en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos como un criterio de interpretación sobre la violencia contra las mujeres; empero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ampliaron su aplicación al análisis de la discriminación de otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Por su parte, respecto a la discriminación múltiple o compuesta, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU), sostiene que: "*Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos...*"; y que, "*Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla*"<sup>[4]</sup>. Para que sea posible considerar una discriminación como "múltiple", es necesario que existan varios factores la motiven; en el caso concreto de personas adultas mayores, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, define la discriminación múltiple como "*...Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación*"<sup>[5]</sup>.

En este sentido, es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo.

### **III.2.2. Sobre el principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional**

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales; por cuanto, una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por lo que, una disminución en el ejercicio de





los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública; por cuanto, la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **i)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **ii)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **iii)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

La Corte IDH, señala de forma categórica que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la CIDH, refiere: "...cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada"<sup>[61]</sup>.

En ese sentido, la Corte IDH en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016, sobre Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[71]</sup> dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, reiterando el entendimiento emitido en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

El Voto Razonado<sup>[81]</sup> del Juez Sergio García Ramírez, en relación con la Sentencia de la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, de 21 de noviembre de 2007, sostuvo:

7. En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento;



d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código: "...sólo podrán ser restringidos **cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (las negrillas nos corresponden). En el segundo párrafo, el mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas -tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "**Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste**" (las negrillas son agregadas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **a)** Con carácter excepcional; **b)** Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; **c)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **d)** Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, **e)** En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

A lo anotado, se suma que en los casos de medidas cautelares, en especial la detención preventiva, aplicables a personas adultas mayores, en el marco de las normas internacionales e internas señaladas en el anterior punto, debe tomarse en cuenta su especial situación de vulnerabilidad; y por ende, el análisis de la necesidad de la medida a ser aplicable, deberá ser interpretada restrictivamente, considerando en todo momento su dignidad y considerando que la detención preventiva es la última medida que puede ser impuesta, conforme al mandato convencional -explicado en los anteriores Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional-, estableciendo que corresponde a los Estados promover medidas alternativas a la privación de libertad; igualmente, en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, deberán considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de sus condiciones de vulnerabilidad.

### **III.2.3. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores**

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: **1)** Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, **2)** Un análisis de la



aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

**1.i)** Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectual en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

**1.ii)** Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del citado Código.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

**2.a)** Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

**2.b)** Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

**2.c)** La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

Entendimiento que fue desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2018-S2 de 28 de febrero; y, 0457/2019-S2 de 24 de junio, entre otras.

### III.3. La legitimación activa en acciones de libertad

La jurisprudencia constitucional, de manera uniforme, se pronunció sobre la legitimación activa en las acciones de libertad, en el marco del principio de informalidad, de las normas constitucionales y de las procesales, señalando que dicha acción de tutela puede ser presentada:

...por toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad, por sí o por cualquiera a su nombre, sin necesidad de poder, como también están facultadas la Defensoría del Pueblo y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Esta acción tutelar faculta a que cualquier persona pueda interponer la acción de libertad, **pero esta no puede ser activada sin el conocimiento o consentimiento de la persona agraviada**, haciendo mal uso de esta acción tutelar indiscriminadamente en detrimento de su esencia (SCP 1568/2013 de 16 de septiembre Fundamento Jurídico III.3 [el resaltado es nuestro]).

Dicho entendimiento, se fundó en la jurisprudencia constitucional contenida en las SSSC 0755/2005-R de 5 de julio<sup>[9]</sup> y 0072/2007-R de 12 de febrero, que establecieron que la única que se encuentra



investida de la potestad para ejercer la acción tutelar del hábeas corpus -ahora acción de libertad-, es la persona directamente agraviada con la lesión del derecho fundamental a la libertad física o de locomoción; y que si bien, por previsión expresa de la ley, la misma puede ser representada por un tercero con poder notariado o sin él; empero, éste no puede actuar sin el conocimiento y consentimiento de aquélla.

En similar sentido, la SCP 1580/2013 de 18 de septiembre<sup>[10]</sup>, en el Fundamento Jurídico III.1, señaló que: "...cuando es el supuesto agraviado quien de forma expresa y voluntaria llega a desconocer a su supuesto representante y en definitiva niega haber interpuesto la acción de libertad provoca que la justicia constitucional deniegue la tutela sin ingresar al fondo de la problemática conforme lo dispone el art. 125.I de la CPE...".

Conforme a este marco jurisprudencial, la acción de libertad puede ser presentada por el interesado o por cualquier otra persona a su nombre que lo represente, existiendo una legitimación activa amplia; la cual, se fundamenta en el principio de informalismo y en los derechos protegidos por esta acción de tutela; en ese sentido, la Constitución Política del Estado ni el Código Procesal Constitucional establecen como requisito, la presentación de poder expreso para tal efecto.

No obstante, la línea jurisprudencial constitucional glosada, establece que si la acción de libertad es presentada por otra persona a nombre del agraviado, y éste posteriormente niega su consentimiento para la formulación de dicha demanda tutelar, corresponde que este Tribunal deniegue la tutela por falta de legitimación activa.

En ese sentido, no se admite un mal uso de esta acción de defensa en detrimento de su esencia y con otros fines, que no representen la protección y tutela de aquellos derechos que se consideren lesionados, que guardan relación con el interés jurídico que tiene la persona titular del derecho subjetivo, cuya lesión se reclama, quien ostenta la legitimación activa para interponer la acción de defensa, ya sea de manera directa o a través de otra persona a su nombre.

Entendimiento que fue desarrollada por la SCP 0576/2018-S2 de 28 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.1.

#### **III.4. Oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad**

La oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad, tuvo diferentes entendimientos jurisprudenciales; sin embargo, a partir de la SCP 0103/2012 de 23 de abril<sup>[11]</sup>, en el Fundamento Jurídico III.2.2 se establece que los mismos, **únicamente pueden ser presentados hasta antes del señalamiento de día y hora de la audiencia pública**, por las siguientes razones jurídicas:

**a) De orden procesal.** Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública**, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- **ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**, por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

**b) De orden sustantivo.** La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.

La citada SCP 0103/2012, entiende que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma; en razón a que, el acceso a la justicia constitucional a través de esta acción



de defensa, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales resguardados dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción, o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos, en el marco de las obligaciones del Estado.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0319/2018-S2 de 9 de julio.

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

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, libertad, al debido proceso en sus elementos tutela judicial efectiva, celeridad e inmediatez; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada, dentro del proceso penal que se le sigue, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, al determinar la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva, resolución en la que no se consideró que su persona es adulto mayor y que padece de diabetes mellitus; advierte además que dicha autoridad tampoco aplicó la SCP 0010/2018-S2, que determina una serie de requisitos de interpretación para que se justifique la imposición de las medidas cautelares hacia las personas adultas mayores, que fueron obviadas por la referida autoridad, emitiendo una resolución sin valorar las pruebas aportadas por la defensa, tampoco realizó una fundamentación suficiente; por la que, se explique los motivos de su decisión que justificaran la aplicación de la referida medida cautelar en su contra; y, no obstante de haber apelado en la misma audiencia, denuncia que no se remitieron antecedentes al superior en grado; por lo que, ante estas vulneraciones a sus derechos fundamentales, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la anulación del Auto Interlocutorio que determinó su detención preventiva.

El accionante no presentó un documento de identidad que compruebe su edad; sin embargo, dentro del memorial del representante del Ministerio Público (fs. 13 a 22), se tiene que su carnet de identidad 2735793 Or. (Oruro), acredita que éste a la fecha del inicio de proceso tenía más de sesenta años; por lo que, evidentemente este es un ciudadano de la tercera edad.

Sobre el particular, conforme lo desarrollado en Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a pesar de que el impetrante de tutela haya formulado apelación incidental u otro incidente a efectos de cuestionar su detención preventiva; su condición de persona adulta mayor y que la misma se encuentra privada de libertad, permite, aplicando una medida afirmativa, para que en este caso este Tribunal pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; prescindiendo precisamente del principio de subsidiariedad excepcional que se aplica en este tipo de circunstancias en las acciones de libertad; ello en mérito a que el impetrante de tutela goza de una atención diferenciada y preferencial en el tratamiento de la posible vulneración de sus derechos fundamentales; por tal motivo, la jurisdicción constitucional, tiene la obligación de materializar el acceso a la justicia de este sector de la población vulnerable.

Así, de la revisión de los antecedentes procesales, las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que el Ministerio Público emitió memorial de inicio de investigación por el ilícito de incumplimiento de deberes contra del accionante, que posterior a ello, presentó la ampliación de la investigación por el delito de uso indebido de influencias; en consecuencia, presentó imputación formal y solicitó aplicación de medidas cautelares, celebrada la audiencia, la autoridad demandada dispuso su detención preventiva, sin considerar que el accionante es adulto mayor, con un delicado estado de salud, ya que el mismo padece de diabetes mellitus.

#### **III.5.1. Respecto a la legitimación activa en acciones de libertad**

En tal contexto, conforme a los antecedentes procesales, se tiene que la presente acción tutelar fue interpuesta por el abogado Luis David Apaza Callapa, Defensor Público, conforme al art. 15.2) de la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública -Ley 463 de 19 de diciembre de 2013-, quien actuó en representación sin mandato de José Ausberto Parra Heredia, actuación permitida tanto por la Constitución Política del Estado como por el Código Procesal Constitucional; pues, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de





libertad se rige por el principio de informalismo, en cuanto a la presentación de la misma, lo que implica que ésta puede ser presentada de forma oral o escrita, por el agraviado o por cualquier persona en su representación sin poder. No obstante lo anotado, en el caso concreto, se advierte que la persona directamente agraviada no se presentó a la audiencia pública de la acción de libertad, por su estado de salud, advirtiéndose que el directo interesado, en esta acción de tutela no manifestó su voluntad ni su consentimiento para el retiro o desistimiento de la presentación de la acción de libertad a su nombre.

En tal sentido, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el referido Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **si bien la acción de libertad puede ser representada por un tercero con poder notariado o sin él;** es el mismo abogado de Defensa Pública quien manifiesta que el accionante no aceptó la renuncia al servicio de Defensa Pública, por otro lado, no se tiene memorial alguno presentado por el accionante que haga conocer su consentimiento de retirar o desistir de la acción de libertad; por lo que, el abogado de Defensa Pública goza de legitimación activa.

### **III.5.2. En relación a la oportunidad procesal para el retiro o desistimiento de la acción de libertad**

Con relación al retiro o desistimiento de la acción de libertad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, el demandante de tutela retiró su demanda en audiencia pública, entendiéndose que pese a que una persona desista o retire su demanda de acción de libertad, **después del señalamiento de día y hora de audiencia pública, de todas formas debe resolverse la misma**, en razón a que el derecho de acceso a la justicia constitucional, a través de esta demanda tutelar, busca además de resguardar derechos subjetivos de las personas, evitar la reiteración de omisiones o conductas que lesionen los bienes constitucionales protegidos dentro del ámbito de su protección, como son la vida, la integridad física, la libertad personal o de locomoción o situaciones que constituyan persecución o procesamiento ilegales o indebidos; es decir, el resguardo a la dimensión objetiva de los derechos en el marco de las obligaciones del Estado.

### **III.5.3. La excepcionalidad de la detención preventiva de personas adultas mayores**

En consecuencia, sobre la base de los estándares nacionales e internacionales de protección del derecho a la libertad de las personas adultas mayores, correspondía al Juez ahora demandado efectuar un juicio de proporcionalidad, mismo que debió realizarlo a partir de los criterios de interpretación establecidos en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se resumen en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida de detención preventiva al momento de disponer la detención preventiva del accionante de tutela en su condición de adulto mayor.

Resulta claro que la jurisprudencia citada dentro del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, desarrolla los derechos de las personas adultas mayores establecidos en la Constitución Política del Estado y en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, y se detallan los compromisos de nuestro Estado para desarrollar y aplicar enfoques específicos para aplicar en los casos en los que se considere la aplicación de medidas cautelares a las personas adultas mayores dentro de los procesos penales, en el que la aplicación de la detención preventiva a un adulto mayor se constituye en una medida excepcional de ultima ratio, que en lo posible debe ser evitada por las autoridades jurisdiccionales, y en caso de su necesidad, debe fundamentarse el porqué de dicha determinación, extremo que por lo denunciado por la parte accionante, como por lo referido por la misma autoridad demandada, no se dio dentro del presente caso.

Del análisis de los actos denunciados, se tiene en primer lugar que los mismos que no fueron negados por la autoridad demandada, ello se puede constatar del contenido de su informe escrito; por lo que, se concluye que la misma en ningún momento consideró la edad avanzada del accionante al determinar el aplicar la medida de la detención preventiva en su contra, ni el aplicar una medida cautelar alternativa a la privación de libertad, en atención a que el impetrante de tutela es miembro



de un grupo vulnerable, como lo determinan los estándares internacionales en materia de derechos humanos de los cuales nuestro país es signatario, y que se encuentran desarrolladas en la referida SCP 0010/2018-S2.

En el caso en análisis, como se advirtió previamente, el accionante tiene más de sesenta años; por lo que, evidentemente se trata de una persona adulta mayor, que se encuentra en un estado de constante vulnerabilidad, extremo que la autoridad jurisdiccional demandada no tomó en cuenta al momento de aplicar la medida cautelar impuesta, ni realizó el test de proporcionalidad determinado por la jurisprudencia constitucional, citada en el Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, ante esas omisiones de la autoridad demandada, al momento de determinar la aplicación de las medidas cautelares contra el impetrante de tutela, vulneró sus derechos fundamentales; correspondiendo, conceder la tutela impetrada.

Finalmente, se tiene que dentro de la acción de libertad presentada, el impetrante de tutela dio a entender que el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, al determinar la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, hubiera obviado el certificado médico en el que se constata que el procesado sufre de un cuadro de salud muy grave (diabetes mellitus), a lo que la autoridad demandada, en su informe claramente advirtió que dicho certificado no fue presentado al momento en el que se realizó la audiencia de medidas cautelares, y que tampoco se acreditó que dicha enfermedad fuera terminal, extremo que resulta ser cierto, ya que el certificado médico presentado data del 26 de agosto de 2019 (día en el que se celebró la audiencia de esta acción tutelar), mientras que la resolución que determinó la imposición de la detención preventiva data de 23 del mismo mes y año; por lo que, no resulta correcto afirmar que la autoridad obvió valorar las pruebas presentadas por el procesado, cuando esta específicamente se presentó con carácter posterior a la resolución que ahora se impugna.

#### III.5.4. Sobre la no remisión de la apelación al superior en grado

En ese marco, se advierte de la acción tutelar, que el accionante interpuso recurso de apelación incidental de manera verbal en audiencia de medidas cautelares, celebrada el 23 de agosto de 2019; empero, los antecedentes no fueron remitido al Tribunal de alzada, permitiendo que transcurran tres días hasta el desarrollo de la audiencia de acción de libertad -26 de igual mes y año-; es decir, que no se realizó el envío dentro del plazo de veinticuatro horas, previsto por el art. 251 del CPP.

Por lo mencionado, siendo que el plazo de veinticuatro horas para la remisión del recurso de apelación incidental fue sobrepasado, la autoridad demandada provocó una demora excesiva e injustificada en la tramitación de un recurso directamente vinculado con el ejercicio de la libertad física del impetrante de tutela -entre estos, el recurso de apelación que debe ser tramitado con la debida celeridad procesal-, incurriendo en una dilación indebida; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a la dilación en la remisión del mencionado recurso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una inadecuada compulsión de los antecedentes procesales y dio incorrecta aplicación al citado precepto constitucional.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22 de 26 de agosto de 2019, cursante de fs. 43 vta. a 45, pronunciada por el Tribunal de Sentencia penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, se **DISPONE** lo siguiente:

- 1° Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio de 23 de agosto del 2019, dictado por el Juez demandado;
- 2° Que el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el plazo de veinticuatro horas de haber sido notificado con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva resolución en la que: Se realice el

**CORRESPONDE A LA SCP 0059/2020-S1 (viene de la pág. 23).**



juicio de proporcionalidad, favorabilidad previsto en el art. 7 del CPP, considerando que se trata de una persona adulta mayor, perteneciente a un grupo vulnerable, y lo previsto en el art. 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; salvo que, dado el transcurso del tiempo, la situación de incertidumbre del impetrante de tutela hubiera sido modificada.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.4. señala: “Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos”.

[2]El FJ III.4, indica: “Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: ‘...acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado’; y, a: ‘...poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales’”.

[3]La Corte IDH por primera vez utiliza el concepto de “interseccionalidad de la discriminación” en el caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador -Sentencia de 1 de Septiembre de 2015 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas-; en los siguientes términos:

“290. La Corte nota que en el caso Talía confluyeron **en forma interseccional** múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, **sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente.** En efecto, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el



contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, en tanto niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados.

291. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que Talía Gonzales Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy” (las negrillas son nuestras).

[4]CDESC. Observación General N° 20, E/C.12/GC/20 de 2 de julio de 2009, párr. 17.

[5]Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, art. 2.

[6] CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

[7]Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_330\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf)

[8] Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda\\_casos\\_contenciosos.cfm](http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm)

[9]El FJ.III.1, establece: “En consecuencia, **la actuación de un tercero representando al directamente agraviado, con poder notariado o sin él, será legítima, siempre que sus acciones estén orientadas a proteger o lograr la restitución del derecho fundamental a la libertad individual;** de donde resulta, que si bien es cierto, que el constituyente en atención a la naturaleza y fines del recurso de hábeas corpus y con el objeto de garantizar el efectivo ejercicio de esta acción tutelar, ha prescindido de ciertas formalidades para su interposición, como es el caso de la representación sin mandato; empero, **tal informalidad no implica, la permisión de utilizar este recurso extraordinario, con otros fines o para responder a otros intereses**” (el resaltado nos pertenece).

[10]El FJ III.1, señala: “El art. 196.II de la CPE, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional en su función interpretativa, aplicará como criterio de interpretación, entre otras, el tenor literal del texto; así, de un análisis del art. 125 de dicha Ley Fundamental, se tiene que la acción de libertad tiene carácter informal en su presentación, por cuanto cualquier persona podrá plantearla ‘...sin ninguna formalidad procesal...’, de manera escrita e incluso oralmente, ya sea el directo agraviado ‘...por sí o por cualquiera a su nombre...’, prescindencia de formalismos procesales acorde con su propia naturaleza jurídica y ámbito de protección.

Si bien por el principio de informalismo, no se requiere mayor requisito formal en cuanto a la presentación de la acción de libertad, por cuanto la persona que actúa en nombre de aquel que alega lesión de sus derechos, no necesita acreditar representación legal alguna -poder especial bastante y suficiente-, ya que únicamente necesita mencionar que interpone esta acción de defensa por el directo agraviado, debiendo ser admitida sin mayor cuestionamiento.

Sin embargo, **cuando es el supuesto agraviado quien de forma expresa y voluntaria llega a desconocer a su supuesto representante y en definitiva niega haber interpuesto la acción de libertad provoca que la justicia constitucional deniegue la tutela sin ingresar al fondo de la problemática conforme lo dispone el art. 125.I de la CPE**” (las negrillas son nuestras).



[11]Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sistematizó toda la línea jurisprudencial, sobre la posibilidad y oportunidad de desistir o retirar la acción de libertad, que pueden resumirse así: **i)** No se admite el retiro ni el desistimiento de la acción de libertad -SSCC 0188/2004-R de 9 de febrero y 0929/2003-R de 3 de julio, entre otras-; **ii)** No es posible el retiro ni el desistimiento después de admitida la acción de libertad -por todas, la SC 0031/2005-R de 10 de enero-; y, **iii)** No es posible desistir ni retirar la acción de libertad, cuando hubo cesación del acto lesivo -por todas, las SSCC 1425/2011-R de 10 de octubre y 1229/2010-R de 13 de septiembre-.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2020-S1**

Sucre, 10 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: Dra. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30223-2019-61-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Denis Aponte Sanjinez** en representación sin mandato de **Efraín Franklin García Herrera** contra **Maria Estela Mamani Ruiz, Secretaria del Juzgado Público de Familia Primero de El Alto; Ivonne Ventura Calle, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Segundo de El Alto** en suplencia legal; **Ernesto Vergara Quiroga, Director Departamental de Régimen Penitenciario**, todos del departamento de La Paz; y, **Juana Verónica Ergueta Soliz** y "el abogado" de ésta.

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

Por memorial presentado el 17 de julio de 2019, cursante de fs. 1 a 3 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El 15 de julio de 2019 fue sorprendido por personal policial que junto al abogado de la parte demandante, con una orden de apremio librada dentro de un proceso de asistencia familiar, lo condujeron al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz de manera indebida, puesto que el 27 de junio de ese año ya había realizado el pago adeudado por liquidación de asistencia familiar; pago por el que el 1 de julio del mencionado año, la Jueza que conocía el proceso, ante el cumplimiento de la obligación, ordenó dejar sin efecto el mandamiento que libró en su contra el 17 de abril de igual año, ordenando la notificación con el Auto que así lo dispuso en el domicilio procesal. Acto de comunicación que la Oficial de Diligencias en ejercicio de sus funciones tenía la obligación de cumplir de manera inmediata, de acuerdo a lo establecido en el art. 105.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; empero, no fue llevado a cabo; consecuentemente y en el entendido que esa función debe estar supervisada por la secretaria del juzgado, de conformidad a lo dispuesto en el art. 94.12 de la referida Ley, ambas funcionarias incurrieron en los delitos de incumplimiento de deberes y desobediencia a la autoridad.

De esta manera, no obstante que al momento de ser aprehendido mostró al abogado de la parte demandante una fotografía acreditando que ya había realizado el pago de lo adeudado el día 27 de junio de 2019, éste hizo caso omiso; además, informó a su hija Sahian Verónica García Ergueta, quien es mayor de edad, dicho extremo.

Por otra parte, el mismo día de la privación de libertad se hizo las gestiones para la obtención de su mandamiento de libertad, el cual fue presentado a hrs. 17:30 ante el Gobernador del Penal de San Pedro; sin embargo no se ejecutó dicho mandamiento, porque no se encontraba el Dr. Ernesto Vergara Quiroga, quien sería el encargado de ordenar su liberación y, que dicha persona retornaría el día miércoles, por lo que tenía que quedar detenido hasta ese día; además, se le indicó que debía efectuarse un previo trámite de verificación; por lo cual se encuentra indebidamente detenido hasta la presentación de la presente acción de libertad.

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

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y los principios de igualdad, objetividad, legalidad y legitimidad, citando al efecto los arts. 109, 115, 116, 117 y 119 de



la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 3 y 9 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos; y, 1, 2, 3, 7 y 8 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos.

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

Solicita se conceda la tutela, y se ordene la restitución del derecho a la libertad, así como el cese de la persecución indebida.

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

La audiencia pública de la presente acción de libertad, se realizó el 18 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 25, produciéndose los siguientes actuados:

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

La parte accionante mediante su abogado, ratificó la presente acción de tutela y ampliando la misma, indicó que: **a)** El mandamiento de apremio emitido contra el accionante tiene un efecto contradictorio, toda vez que el monto por asistencia familiar adeudado fue cancelado, encontrándose dicho depósito judicial cursante a fs. 488, mismo que fue adjuntado con un memorial presentado el 27 de junio de 2019; **b)** A fs. 490 de obrados, se emite mandamiento de libertad con fecha 1 de julio de igual año, donde se ordena se notifique con el correspondiente mandamiento de libertad en domicilio procesal; sin embargo, esto no fue cumplido por parte de la Oficial de Diligencias Ivonne Ventura Calle, que se encontraba en suplencia legal; **c)** La persona llamada por ley a controlar a los funcionarios de apoyo dentro de un despacho judicial es la secretaria, misma que en el presente caso no realizó el control respectivo en torno a que lo ordenado por la Jueza de la causa se realice de manera efectiva y oportuna; y, **d)** Se constituyeron en el despacho judicial el día lunes al promediar las 11:00 a.m., donde corroboraron que no fue diligenciada dicha notificación; oportunidad en la que la Secretaria del Juzgado le proporcionó fotocopias legalizadas del mandamiento para que con eso, puedan constituirse al Centro Penitenciario San Pedro y poder indicar a las autoridades encargadas que se procedió a la cancelación de la asistencia familiar y que habiendo obtenido el mandamiento de libertad se lo presentó a hrs. 17:33 a régimen penitenciario; empero no pudo obtener su libertad debido a la falta del personal encargado de la verificación.

#### **I.2.2. Informe de los funcionarios judiciales y particulares demandados**

Mediante informe escrito cursante a fs. 17 y vta., María Estela Mamani Ruiz, Secretaria del Juzgado Público de Familia Primero de El Alto del departamento de La Paz, indicó: **1)** Asumió funciones el 22 de mayo de 2019 y a la fecha, la secretaría que se encuentra a su cargo, no cuenta con auxiliar ni oficial de diligencias; si bien dentro de las funciones de la secretaria se encuentra la de supervisar las funciones del personal de apoyo judicial, reitera, el Juzgado no cuenta con oficial de diligencias; **2)** Se tiene que a fs. 489 de obrados, el obligado presentó memorial adjuntando boleta de depósito judicial por pago de asistencia familiar, mismo que mereció decreto de 1 de julio de 2019, donde se deja sin efecto el mandamiento de apremio, otorgando el plazo de 48 horas al beneficiario para que pueda devolver dicho mandamiento; en ese entendido, fue la parte demandante quien actuó de mala fe, a sabiendas que ya se había depositado la suma adeudada, y aun así, lo ejecutó; y, **3)** Asimismo, el accionante al haber depositado los pagos adeudados por concepto de asistencia familiar, tenía la obligación de apersonarse al Juzgado a fin de notificarse con los actuados pertinentes a objeto de precautelar su propia libertad, más aun tomando en cuenta que el apremio fue ejecutado el 17 de julio del señalado año; por lo que su privación de libertad se dio por negligencia de la parte demandada y mala fe de la parte demandante; dentro de la presente causa, al encontrarse con personal en suplencia legal, las partes tienen la obligación de coadyuvar, teniendo en cuenta que el Juzgado cuenta con más de dos mil causas, por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

Ivonne Ventura Calle, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal en el Juzgado Público de Familia Primero del mismo asiento judicial, a través de informe escrito cursante de fs. 15 a 16, señaló que: **i)** Fue designada en suplencia legal en el Juzgado Público de Familia Primero de El Alto el 16 de mayo de 2019; **ii)** Al realizar sus funciones como Oficial de Diligencias en ambos Juzgados, tenía el tiempo limitado, por lo que se le dificultaba revisar cada uno de los procesos del Juzgado en el cual se encuentra en



suplencia para su notificación, priorizando las notificaciones para audiencias, demandas nuevas (observadas), demandas por no presentadas, rechazadas etc.; motivo por el que sólo atendía en horarios de 17:30 a 18:30 de lunes a jueves, coordinando los domicilios reales como los procesales; y, **iii**) Si bien se dispuso mediante Auto de 1 de julio de 2019 dejar sin efecto el mandamiento de apremio cursante a fs. 490 de obrados, ordenando la notificación en el domicilio procesal de la demandante señora Juana Ergueta Solíz, para la devolución del mandamiento de apremio, empero, ninguna de las partes se apersonó para referir sobre la notificación y menos por parte del personal del Juzgado en el cual se encontraba en suplencia; entonces, su persona no tenía conocimiento de dichos actuados dentro del presente proceso.

Por informe escrito cursante de fs. 18 a 19, Ernesto Vergara Quiroga, Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, sostuvo que: **a)** El 15 de julio de 2019 a horas 17:33 aproximadamente, se recibió el mandamiento de libertad a favor de Efraín Franklin García Herrera, emitido por Ketty Nancy Velásquez Rosales, Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del departamento de La Paz; **b)** No se pudo hacer la entrega del mandamiento de libertad el mismo día de la recepción, ya que el 15 de julio de 2019, la Dirección a su cargo trabajó en horario continuo como todas las instituciones públicas, de acuerdo al comunicado 22/2019 emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, declarando jornada laboral continua de 08:00 a.m. hasta las 16:00 p.m. y se estableció el 16 de julio feriado departamental en la ciudad de La Paz; **c)** El 17 de julio de 2019, a horas 08:30 a.m. aproximadamente, de conformidad a los arts. 59, 60, 61 y 62 del Reglamento General de Centros Penitenciarios, dicha documentación fue remitida a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, para que por las áreas de verificación de libertades de archivos y kardex se realice la respectiva verificación por los funcionarios encargados sobre la autenticidad de la documentación y revisión del file personal y emitan el correspondiente informe si existiere otro proceso pendiente, para que el Director recién proceda a dar cumplimiento a su libertad; y, **d)** El 17 de julio de 2019 a horas 15:30, el verificador de libertades archivos y kardex, hizo la entrega del informe y las tarjetas de libertad juntamente con la carpeta del privado de libertad, realizándose las firmas y remisión correspondientes a la comandancia de guardia y a conocimiento del jefe de seguridad, para que los mismos den cumplimiento al mandamiento de libertad.

Juana Verónica Ergueta Soliz y su abogado -codemandados-, no presentaron informe alguno y tampoco asistieron a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 5 y 6.

### I.2.3. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, pronunció la Resolución 07/2019, cursante de fs. 26 a 28 vta. por la que **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a que la Oficial de Diligencias no habría cumplido con la notificación a la parte demandante con el Auto Interlocutorio por el cual se dispuso se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión en contra del ahora impetrante de tutela, de la revisión de obrados se evidencia que la parte accionante en ningún momento reclamó o puso en conocimiento del superior inmediato de esta funcionaria dicho incumplimiento; **2)** Las partes tienen la obligación de coadyuvar y hacer notificar con las piezas pertinentes a los sujetos procesales, más aun considerando que en el caso la oficial de diligencias demandada se encuentra únicamente en suplencia legal; **3)** Con relación a la Secretaria del Juzgado, en su informe señaló que no cuenta con oficial de diligencias ni auxiliar; empero, si dicha funcionaria no estaba cumpliendo con su deber de controlar a la oficial de diligencias, se evidencia que en obrados no cursa memorial alguno por el cual se haya puesto en conocimiento de su inmediato superior sobre dicha conducta; pues la Oficial de Diligencias y la Secretaria del Juzgado tienen un inmediato superior, cual es el Juez, a quien debió ponerse en conocimiento y reclamar las omisiones o falta de notificación; entonces, no habiendo realizado reclamo alguno ante el "Juzgado de Partido de Familia Primero", no se ha agotado el principio de subsidiariedad; y, **4)** Respecto al Director de Régimen Penitenciario, evidentemente el mandamiento de libertad fue recepcionado el 15 de julio de 2019 a horas 17:33, tal cual se tiene de la copia del mandamiento; sin embargo, también se debe tener presente y considerar que ese día lunes 15 de julio de 2019, en cumplimiento al comunicado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se dispuso jornada



laboral continua de 08:00 a.m. hasta 16:00 p.m., y feriado departamental para el día martes 16 de julio; aspecto que fue de conocimiento público, por lo que fue presentado el mandamiento de libertad fuera de horario de la jornada laboral de ese día.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por escrito de 15 de julio de 2019, Efraín Franklin García Herrera hizo conocer a la Jueza Pública de Familia Primera de El Alto, sobre la omisión de notificación por parte de su personal sub alterno a la otra parte, con la Resolución donde se dejó sin efecto el mandamiento de apremio, al haberse cumplido con la cancelación de la obligación adeudada (fs. 13 y vta.).

**II.2.** Cursa memorial de 27 de junio de 2019, con el que el accionante presentó el depósito judicial haciendo conocer a la Jueza de la causa la cancelación de la totalidad de la suma adeudada por concepto de asistencia familiar, solicitando se deje sin efecto el mandamiento librado en su contra (fs. 11 y vta.).

**II.3.** Mandamiento de libertad de 15 de julio de 2019 emitido por la Jueza Pública de Familia Primera de El Alto del departamento de La Paz, con cargo de recepción de la misma fecha a horas 17:33 p.m. por parte del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. (fs. 14).

**II.4.** Según informe de 18 de julio de 2019, Ivonne Ventura Calle, Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Segundo de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado Público de Familia Primero del mismo distrito judicial, indicó que sólo se encontraba en suplencia legal en ese Juzgado y que por el limitado tiempo con el que contaba, se le dificultaba poder revisar todos los procesos del Juzgado en el cual se encontraba en suplencia, donde solo atendía de horas 17:30 a 18:30 los días lunes a jueves, coordinando las notificaciones tanto a los domicilios reales como procesales (fs. 15 a 16 vta.).

**II.5.** Informe escrito de 18 de julio de 2019, presentado por María Estela Mamani Ruiz, Secretaria del Juzgado Público de Familia Primero de El Alto del departamento de La Paz, indicando que el despacho a su cargo no cuenta con asistente ni oficial de diligencias, y que el mandamiento de aprehensión se habría ejecutado por negligencia de la parte demandada y mala fe de la parte demandante, y que es obligación de las partes coadyuvar en las diligencias de sus procesos, más aún cuando en ese juzgado hay más de 2.000 causas (fs. 17 vta.).

**II.6.** Ernesto Vergara Quiroga, Director Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, por informe escrito de 18 de julio de 2019, señaló ser evidente que el mandamiento de libertad fue presentado el 15 del mes y año mencionados a horas 17:33 p.m., pero que no se pudo hacer la entrega del referido mandamiento ese mismo día, en razón a que en esa fecha, la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario trabajó en horario continuo como todas las instituciones públicas, ya que el 16 de julio era feriado departamental en La Paz, y que recién se pudo hacer conocer de dicho mandamiento el 17 de igual mes y año, para la correspondiente verificación de la autenticidad de la documentación presentada y si contra el detenido no existía otro proceso por el cual podría estar detenido (fs. 18 a 19).

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



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y los principios de legalidad y legitimidad, toda vez que, las funcionarias judiciales demandadas en el caso de la Secretaria del Juzgado y la Oficial de Diligencias incumplieron sus obligaciones al omitir la notificación a la parte denunciante para que la misma tenga conocimiento que se habría realizado la cancelación del pago adeudado por concepto de asistencia familiar, y contra el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por no dar cumplimiento de manera inmediata al mandamiento de libertad emitido por la autoridad judicial competente, vulnerando de esta manera su derecho a la libertad e incurriendo en dilación indebida; por lo que, solicita la concesión de tutela y se restituya su derecho a la libertad de manera inmediata.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** La acción de libertad innovativa; **iii)** La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad; **iv)** El deber de observar y cumplir un mandamiento de libertad en los establecimientos penitenciarios; y, **v)** Análisis del caso concreto.

### III.1. Acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre<sup>[1]</sup> efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[2]</sup> se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

### III.2. La acción de libertad innovativa

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.





En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002<sup>[3]</sup>, sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003 R de 20 de octubre<sup>[4]</sup> estableció que promovido el recurso de habeas corpus-ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo<sup>[5]</sup>, se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio<sup>[6]</sup>, se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto<sup>[7]</sup>, complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero<sup>[8]</sup>, que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio<sup>[9]</sup> señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desaparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la



persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0237/2018-S2 de 28 de mayo.

### **III.3. La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad**

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio 2001<sup>[10]</sup>, la definió señalando que debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.



Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril<sup>[11]</sup> se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular.

Más tarde, la SCP 0018/2012 de 16 de marzo<sup>[12]</sup>, reforzó dicho entendimiento y precisó que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, **la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre**<sup>[13]</sup> ratificada posteriormente por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0345/2012 de 22 de junio y 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras; **estableció** que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad.

No obstante, la línea jurisprudencial a través de la SC 0332/2010-R<sup>[14]</sup>, estableció una excepción a esta regla, señalando que el personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contradigan lo dispuesto por la autoridad judicial o cometieran excesos en sus funciones, que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales, pero si la autoridad judicial concedora del acto vulneratorio de derechos y garantías, no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno.

Más tarde, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril<sup>[15]</sup>, indicó que los funcionarios subalternos tienen legitimación pasiva, cuando incurran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales.

Finalmente, modificando los entendimientos descritos anteriormente, la SCP 0427/2015-S2<sup>[16]</sup>, dentro de una acción de libertad, señaló:

Ahora bien, a los fines de establecer la **legitimación pasiva** en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al **personal de apoyo**, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado**

Como se puede advertir, la jurisprudencia emanada de este Tribunal, señaló que el personal subalterno, al no contar con poder de decisión o jurisdicción que pueda definir la situación jurídica



de las partes en un proceso, carece de legitimación pasiva, entendiéndose que su actuar se circunscribe a obedecer las órdenes del juez que tiene el control jurisdiccional; sin embargo, esta regla tiene su excepción en los casos en los cuales, este personal comete excesos en su labor o contradice lo dispuesto por las autoridades superiores o sus actos u omisiones vulneran derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes o cuando el acto lesivo derive de actuaciones meramente administrativas; casos en los cuales, sí tendría legitimación pasiva para ser demandado. Siendo que en este último supuesto, la autoridad jurisdiccional que ejerce la supervisión del personal a su cargo, asume responsabilidad.

#### **III.4. El deber de observar y cumplir un mandamiento de libertad en los establecimientos penitenciarios**

El art. 39 de la LEPS, prevé que:

Cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando **cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno.**

El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan (las negrillas y el subrayado son nuestras).

Asimismo, los arts. 58 y 59.9 de la LEPS, establecen que el Director del establecimiento penitenciario es el responsable del manejo y funcionamiento del mismo, por encontrarse a su cargo; constituyéndose en una de sus atribuciones mantener actualizado el registro penitenciario; lo cual concuerda con lo previsto en el art. 2.8 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, aprobado por Decreto Supremo (DS) 26715 de 26 de julio de 2002, que señala como una atribución de los funcionarios de la administración penitenciaria y de los administradores de justicia, la de: "Mantener información completa y segura sobre las personas privadas de libertad, incluyendo su identidad, las razones de su privación de libertad y la autoridad responsable, y el día y hora de su admisión y puesta en libertad"; por consiguiente, recibido un mandamiento de libertad, emanado de autoridad competente, los encargados de las prisiones, están obligados a su cumplimiento inmediato, con la finalidad de evitar lesionar derechos y garantías del detenido; debiendo verificar si existen o no, otros mandamientos contra el imputado; y si el mandamiento de libertad presentado es auténtico, se tiene que solicitar sin demora, toda la información que sea pertinente y revisar los registros existentes antes de dar curso al mismo<sup>[17]</sup>.

Así, la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.3, dejó establecido que:

Cabe aclarar igualmente que el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento (...).

Por su parte, la SC 0204/2007-R de 29 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.4, indicó:

...la funcionaria encargada de ejecutar una orden de libertad, antes de proceder a su cumplimiento, debe verificar que la persona a ser puesta en libertad no se encuentre detenida en mérito a una orden escrita y librada por autoridad competente en un distinto proceso; es decir, esa indagación debe limitarse a la constatación de la existencia o no de algún mandamiento de detención preventiva en los registros del recinto carcelario y de las reparticiones correspondientes de la Policía Nacional que hagan las veces de aquél, caso contrario, la demora o la dilación indebida en que incurre la autoridad recurrida, implica una lesión a este derecho fundamental.

En consecuencia, los encargados de los centros penitenciarios, tienen la obligación de verificar la autenticidad del mandamiento de libertad e inexistencia de otros mandamientos pendientes, más, no llevar adelante acciones dilatorias, que no están establecidas dentro de las atribuciones conferidas,



las que vulnerarían el derecho a la libertad del imputado y mantendrían su detención preventiva de forma indebida.

### III.5. Análisis del caso concreto

Antes del examen de fondo, corresponde precisar que, si bien es cierto que el acto lesivo ha cesado por haberse ya puesto en libertad al accionante, empero conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 2. del presente fallo, la cesación del acto reclamado no impide ingresar al examen de fondo, puesto que el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, razón por la cual corresponde ingresar al examen de fondo.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se infiere que mediante Auto Interlocutorio de 1 de julio 2019, se dejó sin efecto el mandamiento de apremio de 17 de abril de ese año librado contra Efraín Franklin García Herrera, otorgando un plazo de 48 horas a partir de su notificación a la parte beneficiaria, a fin de que devuelva el referido mandamiento, bajo alternativa de imponerle una multa progresiva por día de su incumplimiento. El 15 de julio de igual año, el accionante mediante memorial, hizo conocer a la Jueza de la causa que no se habría dado cumplimiento a la notificación con la Resolución que dejaba sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra por parte de la Secretaria y la Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Primero de El Alto, al haberse cumplido con la cancelación total de lo adeudado por concepto de pago de asistencia familiar, solicitando al mismo tiempo se expida mandamiento de libertad a su favor; en respuesta, la Jueza Pública de Familia Primera de El Alto, por Auto Interlocutorio de la fecha, ordenó se expida de forma inmediata el mandamiento de libertad en favor del accionante, habiéndose procedido a notificar al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a horas 17:33 en la referida fecha.

Con relación a la Oficial de Diligencias y Secretaria demandadas.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, la **legitimación pasiva** en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados en la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva, por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ese funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde.**

En ese sentido, la Oficial de Diligencias demandada, al no haber procedido oportunamente a la notificación con la resolución que dejaba sin efecto el mandamiento de apremio y concedía plazo a la demandante para la devolución de dicho mandamiento, evidentemente ha incurrido en dilación indebida, que a la postre ha permitido que se ejecute indebidamente dicho mandamiento. Por su parte, la Secretaria demandada, al no cumplir con sus obligaciones establecidas dentro de la Ley del Órgano Judicial, de supervisar las labores de la Oficial de diligencias en torno al efectivo cumplimiento de la disposición judicial que dejó sin efecto el mandamiento de apremio, igualmente incurrió en dilación que ha vulnerado de manera flagrante el derecho a la libertad y al debido proceso del accionante, impidiendo que el mismo pueda lograr su libertad de manera inmediata, conforme lo señala el presente fallo constitucional en su Fundamento Jurídico III.2.; razón por la que corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto al Director Departamental de Régimen Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz, Ernesto Vergara Quiroga, de acuerdo a los antecedentes, se constata que el mismo no habría ejecutado el mandamiento de libertad el mismo día que se recibió, sino el 17 de julio, es decir 48 horas después, tal como lo admite el propio codemandado, inobservando de esta manera el art. 39





de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, que establece que una vez dispuesto el mandamiento de libertad, el interno será liberado en el día, y si bien se debe verificar que el interno no se encuentre detenido o con otro mandamiento de detención, empero, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, dicha constatación debe limitarse a la existencia o no de dichos mandamientos en los registros del recinto carcelario y de las reparticiones de la Policía Boliviana, lo cual debe efectuarse de forma celeridad; caso contrario, la demora o dilación en la que se incurriese, implica la lesión del derecho a la libertad física; que es lo que sucedió en el caso analizado, pues el demandado, esperó 48 horas para efectuar la verificación del mandamiento de libertad y la inexistencia de mandamientos pendientes en otros procesos, demorando indebidamente la concreción de la libertad del demandante de tutela.

En consecuencia, el Director de Régimen Penitenciario, lesionó arbitrariamente el derecho a la libertad del peticionante de tutela, pues los trámites de verificación deben ser ejecutados en tiempo razonable breve en los registros del establecimiento penitenciario; en ese sentido, en el caso de autos, la verificación de la validez del mandamiento de libertad y la existencia de otros mandamientos contra el accionante, no es un justificativo válido para mantenerlo detenido e incumplir una determinación que debe ejecutarse inmediatamente -después de realizadas las verificaciones internas e institucionales correspondientes-. Tampoco justifica la dilación la circunstancia del horario continuo de trabajo ni el feriado departamental, puesto que tratándose del derecho a la libertad de una persona privada de libertad, debe tomarse previsiones administrativas para que, aun en esas circunstancias, se permita la ejecución inmediata de los mandamientos de libertad expedidos por las autoridades competentes.

Siendo evidente que de acuerdo a los arts. 58 y 59.9 de la LEPS y conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, **el Director es el responsable del manejo y funcionamiento del establecimiento penitenciario a su cargo**, teniendo como función, entre otras, **el mantener actualizado el registro penitenciario**; por ende, es evidente que dicha autoridad debe velar porque los mandamientos de libertad se cumplan inmediatamente; y, que la labor de verificación de los mismos y la solicitud de información, no implique lesión a los derechos de los internos.

En ese entendido, es indudable que se lesionó el derecho a la libertad del impetrante de tutela, razón por la cual corresponde conceder la protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en la modalidad innovativa, ante la existencia de una dilación indebida en la ejecución del mandamiento de libertad, que prolongó de manera indebida su detención.

Finalmente, con relación a los codemandados Juana Verónica Ergueta Soliz y su abogado, corresponde denegar la tutela por falta de legitimación pasiva, puesto que en la ejecución del mandamiento de apremio así como del mandamiento de libertad no tienen atribuciones, por ser en un caso la parte demandada en el proceso en el que se emitió el mandamiento de apremio y en el otro, el abogado patrocinante en esa causa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo.

**2° Exhortar a los funcionarios judiciales demandados y al Director de Régimen Penitenciario** para que actúen con celeridad en la tramitación y ejecución respectivamente, de los mandamientos de libertad ordenados a favor de los privados de libertad, bajo apercibimiento que de



reiterarse esa conducta, se remitirán antecedentes ante las autoridades de Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura.

**3° DENEGAR** la tutela respecto de Juana Verónica Ergueta Soliz y su abogado, por falta de legitimación pasiva.

**CORRESPONDE A LA SCP 0060/2020-S1 (viene de la pág. 20).**

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...". Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (...)".

[2]El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo**); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).



[3]El Tercer Considerando, señala: "...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)"

[4]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[5]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)"

[6]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad`".

Lo cual significa que, en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad`, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas`, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad`, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el



hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge.

3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas´ (...)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente”.

[7]El FJ III.2, establece: “Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´”.

[8]El FJ III.3.2, indica: “El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios pro homine y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo



razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que benefician una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria”.

[10]El Cuarto Considerando: señala: “...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...”.

[11]El FJ III.5, indica: “En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...”.

[12]El FJ III.2, establece: “...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados”.

[13]El FJ III.2, refiere: “...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial”.

[14]El FJ III.4.1, manifiesta: “Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión





o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo”.

[15]El FJ III.2, expresa: “Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: ‘Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial’. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: ‘El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno’; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa”.

[16]El FJ III. 2, señaló que: “...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, **dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo**



**como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable...”** (las negrillas son nuestras).

[17]La SCP 0662/2012 de 2 de agosto, en el FJ III.2, indica: “...la abundante jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional ha establecido que toda autoridad judicial tiene el deber de dar curso a la emisión del mandamiento de libertad o administrativa deberá otorgarle la celeridad necesaria en su libramiento, asimismo, es necesario hacer hincapié que dentro de las facultades que tiene todo gobernador de un centro penitenciario, antes de ejecutar cualquier mandamiento de libertad, éste deberá: a) Revisar el kárdex de la persona beneficiada con dicho mandamiento y verificar que éste no tenga mandamientos pendientes; y, b) Que el mandamiento de libertad sea auténtico y que no contenga falsedad material”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2020-S1**

Sucre, 16 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30645-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 28/2019 de 26 de julio, cursante a fs. 9 y vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio Trujillo Gutiérrez** contra **Félix Orlando Rojas Alcón** y **Odalís Leonor Peñaranda Salgado**, **Juez y Secretaria** respectivamente, **del Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

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

El 23 de julio de 2019, presentó escrito solicitando "control jurisdiccional", al día siguiente, el Juez a través de su Secretaria -ambos demandados-, le indicó que retorne al día siguiente; así, el 25 del señalado mes y año, aproximadamente a las 17:00, ante mucha insistencia, se le notificó con el Auto de Control Jurisdiccional de misma fecha.

Por último, refiere que los demandados tienen un claro interés en el proceso e intentan perjudicarlo; toda vez que, la demora y el error favorecen a la negligencia del Ministerio Público, ya que desde el 18 de julio de 2019, hasta la fecha -se entiende la presentación de esta acción de libertad-, desconoce cuál es su situación procesal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante no señala cuales fueron los derechos lesionados.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se tenga por interpuesta la acción de libertad en contra del Juez y la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de julio de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 8, del cual se advierte el informe del Secretario Abogado, refiriendo que "han sido legalmente notificada la partes procesales..." (sic), se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, no asistió a la audiencia programada; pese a su notificación, extraída del informe del Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz.

**I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria demandadas**

Félix Orlando Rojas Alcón, Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe ni compareció en audiencia pese a su legal notificación, cursante a fs. 6.

Odalís Leonor Peñaranda Salgado, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 26 de julio de 2019, cursante a fs. 7, señaló lo siguiente: **a)** De los actuados que cursan en el cuaderno de control jurisdiccional, se puede verificar que el 23 del referido mes y año, el ahora accionante presentó memorial solicitando control



jurisdiccional a la etapa preparatoria, habiéndose emitido providencia de 24 de mismo mes y año, que señala: "**Se tiene presente y pasen obrados a despacho para dictar el Auto de Control Jurisdiccional correspondiente...**" (sic); razón por la cual, luego de descargar la providencia en el libro diario, se ingresó el expediente a despacho, emitiéndose el 25 del citado mes y año el Auto de Control Jurisdiccional, que fue notificado el mismo día; empero, dicho Auto se encontraba con un error en la fecha del inicio de las investigaciones, que fue subsanado el 26 de igual mes y año; por lo que, no se evidencia que exista algún tipo de interés en el proceso, toda vez que solo se cumple con el procedimiento que la ley establece; y, **b)** Se debe tener presente que la acción de libertad no cumple con los requisitos de procedencia; toda vez que, la misma procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, es ilegalmente perseguida, indebidamente procesada y/o está indebidamente privada de su libertad personal; empero, ninguno de estos requisitos se encuentra dentro de los fundamentos de la acción tutelar; entonces, al no existir violación de derechos y garantías constitucionales solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 28/2019 de 26 de julio, cursante a fs. 9 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** El accionante es querellado dentro de la acción penal por el delito de estafa, proceso que se encuentra en etapa de investigación preliminar; **2)** El prenombrado no adjuntó ningún elemento probatorio idóneo que demuestre que tanto el Juez como la Secretaria demandados hayan generado demora en la tramitación del Auto de Control Jurisdiccional y que tengan interés en el proceso para favorecer a alguna de las partes; y, **3)** Aun cuando hubiesen demostrado los extremos expuestos en el memorial de acción de libertad, esos actos no corresponden ser tratados; puesto que, no se constituyen en la causa principal que ponga en riesgo su libertad, siendo aplicable la jurisprudencia contenida en la SCP 0352/2018-S2 de 20 de julio.

### I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudado el plazo por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Se tiene Auto de Control Jurisdiccional de 25 de julio de 2019, del caso signado con NUREJ 20289313, en el cual se señala que la comunicación sobre el inicio de las investigaciones se produjo el "15/10/2018", conminando luego al Fiscal Departamental de La Paz, a que en el plazo máximo de cinco días computables a partir de su notificación, presente los requerimientos consignados en el art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP) de manera que se ponga fin a la etapa preliminar (fs. 3).

**II.2.** Cursa informe de acción de libertad, presentado el 26 de julio de 2019, por Odalis Leonor Peñaranda Salgado, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, del que se extrae que en el accionante no fundamentó estar ilegalmente perseguido, indebidamente procesado y/o indebidamente privado de su libertad personal (fs. 7 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que el Juez y a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, tienen un claro interés en el proceso e intentaron perjudicarlo; toda vez que, la demora y el error cometidos en la emisión del Auto de Control Jurisdiccional de 25 de julio de 2019, favorecieron a la negligencia del Ministerio Público, ya



que desde el 18 de indicado mes y año, hasta la presentación de esta acción tutelar, no sabe cuál es su situación procesal.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se realizará el análisis respecto a: **i)** Naturaleza de la acción de libertad; **ii)** De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica**

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. 18.I, establecía que: "Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales..."; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)<sup>[1]</sup>.

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esas características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el juez o tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

*"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22y 23.I de la CPE".*





En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril<sup>[2]</sup>, estableció que el derecho a la locomoción, dada su íntima relación con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física que considere que: **a)** Su vida está en peligro; **b)** Es ilegalmente perseguida; **c)** Es indebidamente procesada; y/o, **d)** **Es ilegalmente privada de libertad personal.**

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo<sup>[3]</sup>, que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

*"...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción **en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.***

(...)

*En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.***

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) **Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción;** c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (las negrillas nos pertenecen).*

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e intermediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por último no reconoce fueros ni privilegios.

### III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0559/2019-S1 de 16 de julio, refirió que:

*"Siguiendo la línea jurisprudencial trazada, el Tribunal Constitucional en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, citando a la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que: '«...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*



**Conforme la doctrina constitucional sentada, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad».**

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

*En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, **el hábeas corpus -ahora acción de libertad traslativo o de pronto despacho: refiriendo: «...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad»**” (las negrillas son nuestras).*

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que el Juez y a la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, tienen un claro interés en el proceso e intentaron perjudicarlo; toda vez que, la demora y el error cometidos en la emisión del Auto de Control Jurisdiccional de 25 de julio de 2019, favorecieron a la negligencia del Ministerio Público, ya que desde el 18 de indicado mes y año, hasta la presentación de esta acción tutelar, no sabe cuál es su situación procesal.

De los antecedentes que cursan en el expediente, establecidos en las Conclusiones de este fallo constitucional; se tiene que, del Auto de Control Jurisdiccional de 25 de julio de 2019, del caso signado con NUREJ 20289313, se señala que la comunicación sobre el inicio de las investigaciones se produjo el “15/10/2018”, conminando luego al Fiscal Departamental de La Paz, que en el plazo máximo de cinco días computables a partir de su notificación, presente los requerimientos consignados en el art. 301 del CPP de manera que se ponga fin a la etapa preliminar (Conclusión II.1); asimismo, del informe de acción de libertad, presentado el 26 de mismo mes y año, por Odalis Peñaranda Salgado, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, se extrae que en el accionante no fundamentó estar ilegalmente perseguido, indebidamente procesado y/o indebidamente privado de su libertad personal (Conclusión II.2).

Ahora bien, expuesta como está la problemática, se tiene que lo que el accionante denuncia es un supuesto retraso en la emisión del Auto de Control Jurisdiccional; toda vez que, por dicho motivo no sabe cuál es su situación procesal.

De lo señalado, inicialmente corresponde remarcar que conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad, posee una naturaleza jurídica caracterizada por la sumariedad e inmediatez, debido a los derechos que mediante ella se protegen: la libertad física, la libertad de locomoción y el derecho a la vida; es precisamente que, en base a esta naturaleza específica y especialísima que su estructura se configura sobre los siguientes presupuestos de activación, establecidos por el art. 125 de la CPE, que hacen la procedencia de esta acción tutelar y se resumen en cuatro: **a)** Atentados contra el derecho a la vida; **b)** Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; **c)** Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, **d)** Acto u omisión que implique persecución indebida; de ahí que, la activación de este mecanismo y la viabilidad de su consideración en sede constitucional, dependa de que los actos reclamados se enmarquen dentro de estos presupuestos; es decir que, sino no se cumplen los mismos, no habrá lugar a consideración de la demanda constitucional formulada.



En ese entendido, de la acción tutelar impetrada y conforme se extrae de la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, no se hace evidente que el solicitante de tutela se encuentre afectado en su libertad; es decir, que se encuentre detenido o privado de su libertad, para que la justicia constitucional pueda ingresar a analizar el fondo de lo denunciado; toda vez que, en virtud a la naturaleza de la acción de libertad, cabe señalar, que de conformidad a lo denunciado por el ahora accionante, no se verifica que la presunta demora en la tramitación de su memorial de solicitud de control jurisdiccional por las autoridades demandadas, tenga vinculación con su

**CORRESPONDE A LA SCP 0061/2020-S1 (viene de la pág. 8)**

derecho a la libertad o incidencia en el mismo; pues, no se advierte ni se demuestra que el prenombrado esté privado de su libertad, o que dicho extremo haya sido el argumento principal del accionante para solicitar la tutela, en el entendido de que conforme a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; aspecto que no se cumplió en el caso concreto; toda vez que, la demora denunciada no incide directamente en los derechos del accionante que son protegidos por esta acción tutelar; por lo que, corresponde en consecuencia la denegatoria de la acción tutelar.

Finalmente, con relación a que el error cometido en la emisión del Auto de Control Jurisdiccional de 25 de julio de 2019, favorece a la negligencia del Ministerio Público, cabe señalar que el mismo fue subsanado por la parte demandada, por lo que, tampoco se afectaron los derechos protegidos por la acción de libertad, pues como ya se dijo, el peticionario de tutela no ha demostrado estar perseguido, detenido o privado de su libertad, correspondiendo en consecuencia denegar a tutela solicitada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta revisión de los antecedentes del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2019 de 26 de julio, cursante a fs. 9 y vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] “No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los párrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)”



[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2020-S1**

Sucre, 16 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30692-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 43/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 27 vta. a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Cáceres Coca, Ely Nexy Coca Laime, Rilda Nelcy Cáceres Coca, Marina Coca Escalera, Virgina Orozco Zerda y Rufina Laime** contra **Henry Maida García, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto; y, Sara Fuentes y Efraín Camacho ambos Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Cuarto.**

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

Mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2019, cursante de fs. 6 a 9, los accionantes expresaron lo siguiente:

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

El fecha 27 de agosto de 2019 a horas 16:30, se llevó a cabo la audiencia de revocatoria de medidas cautelares en la cual se determinó su detención preventiva; concluida la misma los ahora accionantes plantearon apelación incidental de manera oral solicitando que se remitan antecedentes a la Sala Penal que corresponda.

El 28 del mencionado mes y año, presentaron memorial ratificando la apelación incidental planteada, empero para el 29 de agosto de 2019, se percataron que el acta de la audiencia no fue, a la vez no se cumplió con la remisión en el plazo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.1.2. Derecho, principios y garantía supuestamente vulnerados**

**Los impetrantes de tutela consideran vulnerado su derecho a la libertad vinculado con los principios de celeridad, transparencia, legalidad, eficiencia, inmediatez, debido proceso, el *ama qhilla*; además, de la garantía a la justicia pronta oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115. I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).**

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a las autoridades demandadas, emitir el acta de la audiencia de revocatoria de medidas cautelares, al igual que los decretos y resoluciones correspondientes para la posterior remisión de actuados al Tribunal de alzada.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2019, según consta en el acta de audiencia cursante a fs. 27, se realizaron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Los peticionantes de tutela a través de su abogado señalaron que a consecuencia de la interposición de la presente acción, ya habría sido remitida en alzada su apelación, por lo que no tienen ninguna observación.

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





Henry Maida García, Jesús Efraín Camacho Córdova y Sara Fuentes Coca, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto y Quinto respectivamente, mediante informe escrito cursante de fs. 25 y vta., solicitaron se deniegue la tutela solicitada, señalando que: a) La audiencia de revocatoria de medidas cautelares concluyó a horas 18:30 del día 27 de agosto de 2019, por ende, el plazo para labrar el acta vencía el 28 del mismo mes y año a la misma hora; b) Sin embargo, antes del vencimiento de dicho plazo los ahora accionantes presentaron memorial de ratificación de apelación incidental a horas 16:40 del mismo 28, que conforme dispone el art. 132.1 del CPP, fue respondido mediante proveído de 29, disponiéndose la remisión de antecedentes, el cual debió ser notificado a las partes, lo que conlleva su tiempo; c) Así, el 30 –todas las fechas antedichas corresponden a agosto de 2019– no habría transcurrido aún el término de las veinticuatro horas que dicta la norma; d) Manifiestan que desde finales de febrero, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto se encontraría con las acefalías de dos Jueces Técnicos, por lo que se está trabajando en suplencia legal, además que un solo Juez soporta la carga procesal de dicho Tribunal; e) Invocan las Sentencias Constitucionales 2149/2013 de 21 de noviembre y “0542/2010”, que establecen una ampliación del plazo de 24 horas, tratándose de causas justificables como la sobrecarga procesal, acefalías, suplencias y/o pluralidad de imputados en un mismo caso, razones por las cuales el plazo podría extenderse hasta tres días, el cual no se ha cumplido; y, f) Máxime, que los antecedentes ya han sido remitidos ante la Sala de apelación conforme fotocopia adjunta.

### I.2.3. Resolución

La Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidadora y de Sentencia Quinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 43/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 27 vta. a 29 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1) La SCP 0423/2018-S2 de 14 de agosto, establece que, en caso de apelaciones de medidas cautelares en audiencia, el Juez debe decretar la remisión de las piezas correspondientes en veinticuatro horas conforme establece el art. 251 del CPP; no obstante, en caso de existir una justificación razonable es posible extender dicho plazo a tres días excepcionalmente; 2) Es evidente que la audiencia en la que se modificaron las medidas cautelares se llevó a cabo el 27 de agosto de 2019; empero, se presentó memorial al día siguiente como es colegible tanto del informe como la nota de remisión que el acta fue remitida a la Sala Penal Segunda el 30 de mismo mes y año a horas 18:30; 3) Del mismo informe, así como del propio memorial en el cual se interpone la presente acción de libertad, se puede probar que el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto se encontraba con dos acefalías siendo necesario recurrir a la suplencia legal de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto, igualmente, es clara la existencia de pluralidad de imputados, siendo aplicable la jurisprudencia constitucional antes referida, correspondiendo la extensión de plazo hasta los tres días; y, 4) Los precedentes que establecen que los demandados no lesionaron el derecho a la libertad de los accionantes.**

### I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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



**II.1. Wilder Cáceres Coca, Ely Nexy Coca Laime, Rilda Nelcy Cáceres Coca, Marina Coca Escalera, Virgina Orozco Zerda y Rufina Laime, quienes a la conclusión de su audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas -celebrada el 27 de agosto de 2019- mediante su abogado interpusieron de forma oral apelación incidental y "formalizan" dicha impugnación por escrito al día siguiente pidiendo la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada en los plazos de ley (fs. 5).**

**II.2. Cursa memorial presentado el 29 de agosto de 2019, mediante el cual se interpuso esta acción de libertad en contra de Henry Maida García, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, Sara Fuentes y Efraín Camacho, ambos Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto en suplencia legal de su homologado Cuarto, todos de la ciudad de Cochabamba (fs. 24).**

**II.3. Mediante nota oficial de 30 de agosto de 2019, Henry Maida García, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la ciudad de Cochabamba, remitió la apelación incidental de medida cautelar a la Sala Penal Segunda de la ciudad precitada, que fue interpuesta por los ahora accionantes, constando cargo de recepción por la referida Sala a horas 9:30 de la misma fecha (fs. 24).**

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho a la libertad y los principios de celeridad, transparencia, legalidad, eficiencia, inmediatez, debido proceso y el *ama qhilla*; así como el acceso a la justicia pronta oportuna, transparente y sin dilaciones; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental de forma oral en audiencia contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, a dos días de pronunciada la misma, no se labró el acta correspondiente y menos se realizó la remisión de dicha apelación ante el Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; para lo cual se desarrollarán las siguientes temáticas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

La presente sistematización fue efectuada por la SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo.

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando

que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo<sup>[1]</sup> establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda



la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: ***“d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley”.***

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio[2] señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

**Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre[3] y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.** (el resaltado nos pertenece).

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

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

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

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

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



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

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

### III.2. Análisis del caso concreto

Los impetrante de tutela denuncian la vulneración de su derecho a la libertad y a los principios de celeridad, transparencia, legalidad, eficiencia, inmediatez, debido proceso y el *ama qhilla*; así como el acceso a la justicia pronta oportuna, transparente y sin dilaciones; toda vez que, habiendo interpuesto recurso de apelación incidental de forma oral en audiencia contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, a dos días de pronunciada la misma, no se labró el acta correspondiente y menos se realizó la remisión de dicha apelación ante el Tribunal de alzada.

Wilder Cáceres Coca, Ely Nexy Coca Laime, Rilda Nelcy Cáceres Coca, Marina Coca Escalera, Virginia Orozco Zerda y Rufina Laime, tras la conclusión de la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas de 27 de agosto de 2019, a través de su abogado interpusieron apelación incidental que también fue presentada por escrito al día siguiente (Conclusión II.1), ante la falta de remisión del precitado recurso se inició esta acción de libertad el 29 del mismo mes, seguida contra Henry Maida García, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto, Sara Fuentes y Efraín Camacho, ambos Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto, en suplencia legal de su homólogo Cuarto, todos de Cochabamba (Conclusión II.2); es así, que el testimonio de dicha impugnación fue remitida a la Sala Penal Segunda de la ciudad de Cochabamba a horas 9:30 del 30 de mes y año precitados conforme consigna cargo de recepción (Conclusión II.3), extremo confirmado por la parte accionante de acuerdo a lo manifestado por su abogado en su intervención en audiencia (Ver I.2.1).

**Ahora bien, es necesario resaltar sobre las subreglas contenidas en el Fundamento Jurídico III.1 de este Sentencia Constitucional Plurinacional en tanto a los plazos para la tramitación de la apelación incidental, donde se expone claramente que en casos excepcionales, únicamente mediante una justificación razonable y fundada es posible flexibilizar el término para la remisión de la correspondiente apelación al Tribunal de alzada, en el término de veinticuatro horas a tres días, cuando existan: a) Pluralidad de partes; b) Sobrecarga laboral; y, c) Suplencias.**

**De lo desarrollado se tiene por un lado que entre la fecha de la apelación incidental de medidas cautelares interpuesta por los accionantes y su efectiva remisión, transcurrieron menos de tres días, en cuyo ínterin los primeros presentaron un escrito de "ratificación" de dicho recurso, plantado de manera oral, que mereció su correspondiente providencia, es decir una tramitación añadida que demoró la preparación de las diligencias correspondientes para la ya dispuesta remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada, a lo cual debe añadirse el hecho de que del informe remitido por las autoridades demandadas, y no desvirtuado por la parte impetrante, se tiene que uno de ellos, se encontraría a cargo de un Tribunal con dos acefalías de Jueces Técnicos, y que los convocados para la resolución de la situación jurídica de los ahora peticionantes de tutela actuaron en suplencia legal siendo titulares de otro Tribunal con su propia carga procesa.**

**Estos extremos, dan cuenta que, en el caso concreto si bien no se verificó el cumplimiento del plazo legal (art. 251 del CPP<sup>[4]</sup>) para la correspondiente remisión de la apelación**



**incidental; empero, se advierte que la misma fue dispuesta dentro de un término razonable (3 días), lo cual es aceptable conforme lo desarrollado en el mencionado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el cual, se flexibiliza el término para la remisión de apelaciones incidentales de veinticuatro (24) a setenta y dos (72) horas; por lo que, este Tribunal no advierte la concurrencia de una dilación indebida, correspondiendo por ello denegar la tutela demandada.**

**En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada adoptó la decisión correcta.**

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; 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 43/2019 de 30 de agosto, cursante de fs. 27 vta. a 29 vta., pronunciada por la Jueza Penal de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia Quinto de la ciudad de Cochabamba, y DENEGAR la tutela solicitada.**

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] El F.J. III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

**b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

**c)** Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2] El F.J. III.4, refiere: "...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos





horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

[3] El F.J. III.4, indica: “...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder los tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

[4] Que fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173, de 3 de mayo de 2019.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2020-S1**

Sucre, 16 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30717-2019-62-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 831/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Oscar Ferrer Ayala Rocabado** en representación sin mandato de **Daniel Coca Salazar** contra **Gregorio Orosco Itamari** y **José Romero Soliz**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 52 a 66, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por los delitos de homicidio, aborto seguido de lesión o muerte y práctica habitual del aborto, el 15 de junio de 2019 fue imputado sin acreditarse fehacientemente la probabilidad de autoría, citando informes e indicios que en su criterio serían suficientes para sustentar su decisión y requerir su detención preventiva en base a la supuesta concurrencia de riesgos procesales sin ningún sustento probatorio, se emitió la Resolución "219/2019" (sic) de 15 de junio (debió decir 259/2019), la autoridad jurisdiccional aplicó los argumentos del Fiscal de Materia sin objetividad.

Contra dicho fallo, interpuso recurso de apelación incidental, la cual fue resuelta a través del Auto de Vista 129/2019 de 11 de julio, pronunciada por las autoridades demandadas, quienes ejercitando razonamientos sesgados y contrarios a la jurisprudencia constitucional citada en su resolución, confirmaron el Auto Interlocutorio impugnado, sin la debida fundamentación, valoración objetiva de la prueba y vulneración del principio de prohibición de reforma en perjuicio, conforme tiene a bien señalar: **a)** Con relación a la probabilidad de autoría y participación, señaló que si bien no reclamó control jurisdiccional de la fundamentación de la imputación ante el Juez inferior, sí lo hizo ante la instancia de alzada, quien no respondió a todos los puntos planteados en la apelación incidental, incurriendo en incongruencia omisiva, al no responder a todos los puntos planteados en la apelación incidental; de la lectura del Acta y el Auto de Vista, advirtió que citaron de forma reiterada los indicios en los que supuestamente se basó la autoridad inferior; empero, no explicaron con claridad y fundamentos de hecho y derecho, cual fue la conducta del imputado vinculada a los tres tipos penales atribuidos, vulnerando el debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones que guarda relación con la libertad y así posibilitar el ejercitar el derecho a la defensa, replicando el inconsistente argumento efectuado por la Jueza de primera instancia, que no pueden efectuar actos investigativos, sin expresar criterios razonables en función a indicios objetivos de valoración probatoria que permitan concluir que su conducta se adecuó a los tipos penales endilgados, quebrantando el principio de certeza que rige la materia; **b)** Respecto al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima conforme el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los Vocales demandados se limitaron a reproducir la narración de la autoridad Fiscal, manifestando que hay una persona fallecida, recalcando que la SCP 0564/2015-S2 permite la acreditación de este riesgo procesal solo en base a la naturaleza del hecho, agravando lo fundamentado por la Jueza a quo, quien jamás razonó en el sentido de que habría o no realizado prácticas de aborto, infringiendo reforma en perjuicio y generó un escenario imposible de desvirtuar vulnerando el principio de presunción de inocencia; además, de existir disanalogía de supuestos fácticos con el fallo



constitucional citado; y, **c)** En cuanto al peligro de obstaculización establecido en el art. 235.1 y 2 del CPP, las autoridades demandadas replicaron el razonamiento de la Jueza a quo, presumiendo una conducta de obstaculización que no sucedieron ni sucederán, determinando una aplicación futurista de un riesgo procesal, y contrariando la jurisprudencia constitucional que establece que no se puede establecer riesgos procesales en meras suposiciones, cuando debieron motivar su resolución estableciendo en quienes se influyó negativamente y qué fue lo que se informó falsamente.

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

Considera lesionado sus derechos a la libertad física o personal y al debido proceso en su elemento de fundamentación, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 129/2019 de 11 de julio, debiendo los Vocales demandados emitir una nueva Resolución, valorando los elementos objetivos a tiempo de acreditar la concurrencia o no de los riesgos procesales en relación a los puntos observados, debidamente motivado y fundamentado conforme dispuesto en la Constitución Política del Estado.

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

La audiencia pública de consideración de la acción de defensa, se realizó el 28 de agosto de 2019, según consta en acta cursante de fs. 77 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, por intermedio de su abogado ratificó en su integridad el contenido de la demanda de acción de libertad

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

Gregorio Orosco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia, manifestó que: **1)** La acción de libertad no fue diseñada para anular Autos de Vista; toda vez que, para este propósito se tiene la acción de amparo constitucional, razón por la que no debe proceder la presente acción tutelar; **2)** El proceso penal deviene del delito de aborto, los argumentos del Fiscal de Materia y de la Jueza a quo, de donde se ha apoyado para orientar y fundamentar la emisión de la Resolución impugnada, no se utilizó ningún otro tópico, únicamente se dio respuesta a los puntos cuestionados; **3)** El accionante pretende contradecir la imputación formal, cuando dicho actuado y su objeción obedece a otros canales de refutación, no pudiendo entre mezclarse las acciones legales; y, **4)** Afirma que en ningún momento calificó la conducta del peticionante de tutela, en todo caso fue el fiscal quien a través de la imputación formal, ha dado una calificación provisional de la conducta incurrida por el actor.

José Romero Soliz, Vocal de la citada Sala, en audiencia de la acción de defensa señaló que: **i)** Afirma la importante convocatoria que hubiere tenido la presencia de los familiares de la víctima como terceros interesados; **ii)** En el presente caso el solicitante de tutela no estableció el nexo causal sobre el estado de indefensión provocada; por cuanto, el acto impugnado se basa en hechos concretos, como es el fallecimiento de una persona, aspecto que pone en evidencia un hecho preciso y no supuestos; **iii)** Lo que pretende el accionante, que en alzada se realicen trabajos investigativos relacionados al aborto seguido de lesión, cuando existe una calificación provisional; **iv)** Hace referencia a la SC 0731/2010 de 20 de agosto y afirma que los argumentos vertidos por la defensa ante el tribunal de alzada, no fue expuesto ante el juez cautelar, sino otra hubiera sido la resolución; **v)** En relación a la supuesta vulneración del principio *non reformatio impeius*, señaló que en etapa preparatoria no se puede ingresar a analizar elementos constitutivos de los tipos penales, debido al carácter provisional de los mismos; toda vez que, las calificaciones serán motivo de discusión en juicio oral, razón por la que afirma haberse ceñido únicamente a lo establecido en la imputación formal sin incrementar algún otro aspecto, los riesgos procesales se basan en los datos del proceso; **vi)** No existe falta de fundamentación y motivación en el acto ahora impugnado mismo que se



encuentra amparado en los puntos demandados en apelación; y, **vii)** El Auto de Vista discutido, no obstante que los puntos reclamados no fueron expuestos ante la Jueza a quo; sin embargo, se brindó una respuesta a todos los cuestionamientos pretendidos en la apelación.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 831/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 83 a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista impugnado, guarda con todas las exigencias previstas por el art. 398 del CPP, expone los motivos de hecho y de derecho en los que sustenta su decisión; **b)** Hace referencia a las SSCC 0153/2019 de 24 de abril y 0873/2004 de 8 de junio, respecto a la labor valorativa que corresponde a la instancia ordinaria, exceptuando cuando exista una omisión valorativa o bien se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad; sin embargo, en el caso presente no se advierte que las autoridades demandadas se hubieran apartado de dicho marco constitucional; toda vez que, existe una decisión enmarcada en hechos concretos y una imputación formal con el conocimiento del control jurisdiccional, fruto de ello se dispuso su detención preventiva que fue objeto de recurso de apelación incidental por el peticionario de tutela, lo que demuestra que no existió indefensión alguna; **c)** Existe un proceso penal instaurado contra del impetrante de tutela, mismo que se viene tramitando en la etapa preparatoria, en la cual se investiga los presuntos delitos endilgados; razón por la que, no existe la evidencia de un proceso ilegal; a ello, se suma que los Vocales demandados, en pleno ejercicio de sus atribuciones adoptaron la determinación que consideraron prudente; **d)** Los argumentos expuestos en la presente acción de libertad, se encuentran ligados a la actividad de valoración de la prueba que se hubiere aportado en el proceso penal, tarea inherente a las autoridades que conocen el mismo; y, **e)** Las autoridades demandadas, no se apartaron de las previsiones legales y no existió omisión arbitraria a tiempo de considerar los elementos probatorios.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

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

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante memorial de 15 de junio de 2019, Aldo Morales Alconini Fiscal de Materia, presentó su imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares en contra de Daniel Coca Salazar -ahora accionante-, por el delito de homicidio, aborto seguido de lesión o muerte, práctica habitual del aborto, previstos y sancionados en los arts. 251, 264.II y 269 del Código Penal (CP) entre los fundamentos más importantes (fs. 2 a 10).

**II.2.** A través del Auto Interlocutorio 259/2019 de 15 de junio, la Jueza de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, al considerar que concurren los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 10, y 235.1 y 2 del CPP (fs. 11 a 15 vta.).



**II.3.** El peticionante de tutela en audiencia de apelación incidental contra la Resolución que dispuso su detención preventiva desarrollada el 11 de julio de 2019, por medio de su abogado defensor expuso los siguientes argumentos:

**Respecto al deber de fundamentar y motivar la imputación formal del Fiscal, a la luz del art. 73 del CPP**, obliga a los fiscales a fundamentar de manera específica sus requerimientos y resoluciones; en el presente caso, la imputación formal librada en contra de Daniel Coca Salazar, le endilga la autoría y participación por la comisión de tres delitos: homicidio, aborto seguido de lesión y muerte y el delito de práctica habitual del aborto; sin embargo, del argumento desarrollado en la referida imputación formal, a través del cual solicita la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, radica básicamente en el delito de homicidio, cuando se trata de un médico que bajo el juramento hipocrático únicamente se dedica a salvar vidas y no causar la muerte de persona alguna, no obstante el Ministerio Público, le imputó sin haber investigado previamente la causa y a todos los demás médicos que tuvieron participación, ensañándose con su defendido.

Se le procesa por homicidio previsto y sancionado en el art. 251 del CP; empero, el Ministerio Público no fundamentó el grado de autoría y participación en el hecho vinculado al tipo penal, peor aún sin sustento califica el ilícito de aborto seguido de lesión o muerte, cuando el aborto con consentimiento de la mujer fuere seguido de lesión, la pena será de privación de libertad de uno a cuatro años, si sobreviniera la muerte la sanción será agravada en una mitad, sobre el cual no existe fundamentación alguna ni en la referida imputación mucho menos en la resolución (no especifica cual); más allá de lo manifestado, el Fiscal de Materia atribuye a la vez el delito de práctica habitual de aborto; es decir, se le endilga de tres delitos, sin determinar la conducta del implicado para acreditar la probabilidad de autoría y grado de participación.

No se fundamenta la autoría y participación conforme establece el numeral 1) del art. 233 del CPP, en el presente caso no se sustenta la probable autoría de los tres tipos penales culpados, máxime si nunca existió intención del médico en matar a una persona, más aun si en el presente caso se dio la muerte por shock mixto ginecológico séptico; en tal sentido, las autoridades demandadas no fundamentaron ni motivaron con los medios indiciarios con relación a los tipos penales para acreditar la probabilidad de autoría y participación.

**En cuanto al domicilio del imputado**, refiere haber acreditado la misma con el Formulario de Derechos Reales (DD.RR.), Testimonio de Escritura Pública 1161/2008 relativo a la transferencia del inmueble, folio real a su nombre y de su esposa; es decir, prueba documental que debió ser valorada objetivamente; además, se arrimaron facturas que no fueron valorados encontrándose en el expediente a fojas 36 "del cuaderno testimonial de apelación a nombre de su esposa, la dirección la misma de todos los actuados, de todo el allanamiento, de toda la solicitud entonces primero, no llevar documentación que acredite que ese señor no tiene domicilio es una omisión del Ministerio Público, el faltar a la verdad y no acordarse de que, solicitaron el allanamiento de su domicilio, lo propio y que la Autoridad Jurisdiccional, no valore un medio de prueba que ella considere ausente, pero, se encuentra en el cuaderno..." (sic).

**Con referencia a trabajo**, se tiene el Título en Provisión Nacional de Médico Cirujano, certificado de renovación anual de autorización y apertura de funcionamiento de clínica Nuestra Señora del Carmen, cuya razón social se encuentra activa en la gestión 2019 con la firma de todas las autoridades, comprobante de pago de impuestos del Policonsultorio Medico a nombre de Daniel Coca Salazar situado en calle Brasil 1127 Bolívar y Adolfo Mier, Número de Identificación Tributaria (NIT), certificado de dosificación de facturas, formularios de impuestos y talonario de facturas, Padrón Municipal; empero, exigen que se acredite la funcionalidad del trabajo con las facturas, cuando tal aspecto ya fue entendido en la SCP 1478/2014, en la que refiere que la sola presentación de una factura, acredita la existencia de comercio interno; sin embargo, se pretende desmedidamente que el imputado demuestre con mayores pruebas la existencia de la empresa exigiendo el *quatum* facturado, para justifica el pago del personal, extremo que considera una percepción en exceso.

**Respecto a las facilidades de abandonar el país o permanecer oculto**, refirió que no se le respondió con referencia al riesgo de abandonar el país a la luz del numeral 2 del art. 234 del CPP,





toda vez que, por el solo hecho de no contar con arraigo natural, involucraría abandonar el país y permanecer oculto.

**En relación al peligro para la víctima y la sociedad art. 234.10 del citado Código**, señala la existencia de un riesgo para la víctima, por el hecho que en determinado momento el imputado, se contactó con sus familiares para pedirles que no denuncien el hecho, que el colaboraría en todo lo que pueda, ya que también tiene hijos; y, el peligro para la sociedad consideran que al contar con un consultorio sin tener la especialidad correspondiente, la gente se acerca confiadamente a ser atendida creyendo que se trata de un profesional médico con especialidad, aspectos que considera que no fueron respondidos. Por otra parte indica que, en cuanto a la peligrosidad debe ser verificable y en el presente caso nunca se presentó documento alguno, aspecto que se encuentra en proceso de investigación.

**En cuanto a los riesgos de obstaculización contenidos en los numerales 1) y 2) del art. 235 del señalado Código**; afirmó que las autoridades demandadas con un razonamiento fútil sin sustento señalaron en cuanto al numeral 1 del señalado artículo, "...como los rastros dejados en el lugar del hecho más aun cuando falta realizar algunos actos investigativos, inspección, reconstrucción, triangulación de llamadas, etc., y relación al personal que hubiera colaborado en la intervención los cuales no fueron identificados plenamente..." (sic); y, respecto al numeral 2) del mencionado artículo, indico que, la autoridad jurisdiccional sin sustento argumenta dicho riesgo procesal por haber su persona asumido influencia negativa en relación a la parte denunciante al indicarle que no le denuncie y que a cambio prestaría toda la colaboración que le fuera posible; razonamientos, que considera el ahora peticionante de tutela como faltos de sustento, cuando la SCP 0276/2018-S2 estableció que los riesgos de obstaculización no puede basarse en meras suposiciones como el imputado influirá negativamente en testigos, peritos así como alterar el lugar de los hechos, (fs. 90 a 102).

**II.4.** Cursa el Auto de Vista 129/2019 de 11 de julio, pronunciada por el Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados-, quienes declararon improcedente la apelación formulada por el peticionante de tutela; por consiguiente, se confirmó el Auto Interlocutorio impugnado, bajo los siguientes argumentos que se puntualizan a continuación:

**Respecto a la imputación formal debidamente fundamentada: "CONSIDERANDO II (...)** Relativo al requisito uno, la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que, el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho punible, es necesario remitirnos a la imputación formal, en la imputación formal que, cursa a fojas 134 a fojas 142, en la primera parte, fundamentos del hecho es la teoría del caso, relata el hecho ocurrido o sea el hecho existe, con tiempos, modos, personas, en los fundamentos de derecho prácticamente es una fundamentación probatoria en base a elementos de convicción recolectados en esa etapa desde los inicios de la investigación después de la denuncia hasta la imputación formal y entre los elementos que, sustenta dentro de la calificación provisional, en esa suerte de subsunción de este hecho acontecido a los tipo penales, sustenta la imputación formal, 10 de junio formulada denuncia por la madre de la víctima Lilian Ordoñez Martínez, mandamiento de aprehensión en contra del imputado, elementos, declaraciones, declaración informativa del policía, elementos, certificado de defunción que, sustenta todo lo que está en la fundamentación de derecho en la imputación formal, como lo ha expresado y lo ha detallado el señor representante del Ministerio Público y la defensa de la parte víctima, es necesario también referirse al art. 302 del C.P.P., que está vigente actualmente, fue modificado por la Ley de Abreviación Penal, actualmente está vigente el art. 302 *Imputación formal (...)*, en el caso presente de manera objetiva se puede establecer que existen esos indicios, son indicios que los llama elementos de convicción el art. 233 del C.P.P., esta redacción se debe al legislador, estamos en la etapa preparatoria, donde, es una fase investigativa, recolección de elementos, no probatoria específicamente, la calificación es provisional, es una labor monopólica del Fiscal, la calificación provisional y esto puede variar en la etapa preparatoria a la finalización con requerimiento conclusivo, sobre seguimiento si nada tiene que ver, como inocente una salida alternativa o acusación y habrá un eventual juicio oral, donde se debatirán en la etapa preparatoria hay sentencias constitucionales,



la 44/2007, es una sentencia constitucional casi fundadora que, es una etapa eminentemente investigativa labor del fiscal y hay otra sentencia constitucional de 2014, en esta etapa no podemos ingresar a referirnos a conductas y a los elementos constitutivos del tipo penal, si en la vía de control jurisdiccional, como ha señalado en la defensa técnica en la audiencia, pero, no ha sido claro, no ha especificado y aquí viene a propósito, la defensa técnica de la parte víctima ha señalado en forma clara, concreta y precisa, de que en la audiencia de 15 de junio de 2019, el abogado defensor de Daniel Coca Salazar, no ha expuesto los fundamentos que, se ha expuesto en la alzada, no se ha referido a la probable autoría, previsto en el núm. 1 del art. 233 del C.P.P., y esto podemos revisar el acta, convocó a revisar y eso es cierto, eso se patentiza, porque, el señor vocal que integra este Tribunal, ha dado lectura, empieza agradeciendo, porque, se le concede la palabra y luego se refiere a algunos elementos de convicción basados exclusivamente en la denuncia, (...), ahora si tomamos en cuenta por decir la situación de certificado médico defunción, aquí tenemos de que, la causa de fallecimiento es shock mixto ginecológico séptico hemorrágico retroactivo síndrome de Mondor (significa que la paciente ha fallecido por una infección la cual ha penetrado por decir en su sistema sanguíneo y ha producido un efecto por decir en la mayoría de sus órganos de sus análisis que están en el historial clínico), o sea, son otros fundamentos, lo que no se ha debatido ante la Juez de Instrucción, no es posible fundamentar, incorporar otros fundamentos en la alzada, existe una primera sentencia constitucional, la 731/2004 y la actual 731/2007-R de 20 de Agosto de 2007, es claro en su ratio, cuando dichas circunstancias no fueron invocadas por el Ministerio Público ni por el querellante, por ende no fueron discutidas ni debatidas en la audiencia cautelar y respecto de las cuales el imputado no tuvo la oportunidad procesal de debatirlas o demostrar su inconcurrencia, consecuentemente de asumir defensa pues como se tiene señalado en su fundamento jurídico, la presente resolución la facultad concedida a la autoridad judicial por el Art. 235 ter, no implica la posibilidad de considerar circunstancias no debatidas menos de fundar la decisión en ellas, o sea, son sentencias constitucionales que, es más clara y contundente, se puede vulnerar derecho de alguna de las partes hay una suerte de subsidiariedad, primero debatirlas ante la Juez de Instrucción, si ella hubiese tenido la oportunidad de escuchar estos fundamentos que, se ha expuesto hoy con todo derecho a la defensa, probablemente hubiera sido otra su decisión ahí donde podemos afectar, por cierto la decisión de la Juez, no escuchó estos fundamentos, ha resuelto de acuerdo a lo que, se le ha expuesto en la audiencia (...), por lo que, en el caso presente de acuerdo a lo relacionado en la imputación formal, en la teoría del caso, relación circunstanciada de los hechos concurre el núm.1 del Art. 233 del C.P.P., porque está sustentado con indicios suficientes, remarcándose siempre que, encontramos en la etapa preparatoria eminentemente investigativa de recolección de elementos de convicción y no etapa eminentemente probatoria" (sic).

**Con relación al domicilio** el Auto de Vista señala: "...con relación al domicilio, por cierto que para acreditar el domicilio existen requisitos como, la existencia, la ubicación precisa del domicilio, posteriormente la habitabilidad y la habitualidad, esos son los requisitos habitualidad y la habitabilidad, se ha presentado alguna documentación que, no corresponde, no es propietario, pero, no se ha demostrado su habitabilidad y habitualidad, parece que fuera esporádico y que se han presentado documentos como el testimonio a nombre de otros, folio real a nombre de otros, es bien cierto, como ha señalado el vocal que integra este Tribunal" (sic), para acreditar el domicilio del inculpado, no es exigible demostrar ser titular sobre el inmueble que aduce utilizar como morada; empero, si es necesario demostrar la ubicación exacta del mismo, además se debe demostrar la habitabilidad y habitualidad en dicho bien inmueble por ejemplo con la presentación de facturas de servicios básicos, aspecto que permitiría acreditar los aspectos anotados.

La SC 1325/2003 y la SC 034/2005 delinearón los requisitos para considerar el domicilio del imputado, describiendo que no siempre puede demostrarse con verificación policial el domicilio a acreditar, sino también con papeletas de servicios básicos, prueba que permitirá demostrar la habitabilidad y habitualidad, aspecto que extrañó la Jueza cautelar, quien en el caso particular refirió que el imputado acreditó familia y en cuanto al domicilio manifiesta el imputado que refirió que su domicilio es el mismo lugar donde funciona el policonsultorio, adjuntando al efecto Testimonio de Escritura Pública 1161/2008 de 12 de diciembre, folio real e información rápida, relativo a la transferencia de un bien inmueble ubicado en la calle Brasil entre Bolívar y Adolfo Mier, a favor de Puña Mendoza Lupe



Jhannette, Morales Mendoza Jackeline Giovana y Morales Mendoza Juan Ramón, siendo la segunda de las nombradas la esposa conforme a certificado de matrimonio; sin embargo, no se demostró la habitabilidad y habitualidad en el mismo, tampoco se adjuntó facturas por los servicios básicos, aspecto que demuestra no encontrarse acreditado el domicilio del peticionante de tutela.

**Relativo a la ocupación del imputado**, refiere que, al momento de pretender acreditar el domicilio, es necesario demostrar la habitualidad y su continuidad en dicha actividad laboral; en el presente caso, si bien se presentó facturas que corresponden a un mismo NIT, que podría acreditarse la existencia de una actividad laboral; sin embargo, no existe pruebas que demuestren la funcionalidad de dicho trabajo; toda vez que, coincidiendo con el criterio del representante del Ministerio Público, al haber dejado de trabajar el 7 de mayo de 2019 (fecha de acaecido el supuesto suceso de aborto), únicamente se cuenta con facturas de 4, 7 y 10 correspondiente al referido mes; asimismo, refiere que con relación a los meses de febrero, marzo y abril no se ha demostrado la funcionalidad en el lugar de trabajo; en cuanto, se concluye que la ocupación o trabajo del solicitante de tutela no se encontraría respaldado.

**En cuanto al peligro para la víctima y la sociedad**, el Auto de Vista cuestionado señala: "Relativo al núm. 10 del art. 234 del C.P.P., se ha expuesto en los fundamentos y también que han sido otros nuevos los que, se han vertido en la audiencia de 15 de junio de 2019, el señor representante del Ministerio Público, para la concurrencia de este peligro de fuga, fundamentó lo siguiente: núm. 10, peligro para la víctima, en razón de que, el propio imputado y los familiares de la víctima, señalan que el sindicato les indicó que, les iba ayudar en todo lo que se pueda y que no denunciaran el hecho ya que, ellos también tiene hijos (...), toda vez que, el sindicato tiene un consultorio, donde refiere que se hacen varios tratamientos y la gente confía en su profesionalidad pensando que, tiene especialidad como en el caso presente, donde, los resultados fueron fatales, toda vez que, para cualquier intervención quirúrgica, se requiere de especialistas y personal médico especializado por dicho peligro, cual es el peligro de fuga que, se encuentra latente en el presente caso en razón de que, una universitaria de 21 años que, asistió a un consultorio médico confiando en un tratamiento médico, confiado al presente ha fallecido a consecuencia de que, la intervención produjo una perforación de útero y sepsis en todo su cuerpo al extremo de causarle la muerte. Ha realizado una cirugía sin tener la especialidad de ser un médico especialista en ginecología, sino, médico cirujano. Son fundamentos razonables, hay una persona fallecida es objetivo vamos a vincular esa naturaleza del hecho, esa relevancia quiere decir cuando hay un caso así grave, las sentencias constitucionales 0056/2014, enseña para la concurrencia parte de los antecedentes penales o antecedentes policiales que, pueda tener las perspectivas del hecho, las condiciones, la conducta del probable autor y la sentencia constitucional, la que hace referencia la Juez, la 564/2015, en sus fundamentos si refuerza la naturaleza del hecho, la conducta, el comportamiento señala así, sensiblemente caso está vinculado a un elemento constitutivo, pero ha sido declarado en la 0056/2014 constitucional, explica sobre el peligro que significa, se califica practica de aborto habitual, porque, el representante del Ministerio Público, calificó habitual, hay otras prácticas que se realizó, no se realizó, eso emergerá de la investigación en la etapa preparatoria, pero, esa praxis que, con diferentes designios homicidio, aborto seguido de lesión o muerte y practica de aborto habitual, estas calificaciones son provisionales, serán discutidas en un eventual juicio oral, como había señalado anteriormente, por la solicitud del Fiscal, la Sra. Juez, al respecto fundamenta de la siguiente manera, dice: respecto del peligro de fuga, previsto en el núm. 10 del C.P.P., Daniel Coca Salazar, con relación al in. 10, se ha cuestionado severamente por la defensa del mismo que, no se hubiera acreditado mediante elementos de convicción idóneos la peligrosidad del imputado a este efecto se han apegado a las sentencias constitucionales mencionadas que, requiere el siguiente análisis: 1. La sentencia constitucional 056/2014, que hace referencia a que se debe establecer la peligrosidad del imputado que, la verificación de la existencia de antecedentes penales que, pesan en su contra ha sido también modulado y reconducido por la sentencia constitucional 564/2015-S, misma que señala que, no solamente verificar la existencia de antecedentes, sino, también debe tomarse en cuenta a efectos de considerarse la peligrosidad del imputado en todo momento la naturaleza del hecho que, se atribuye así de los antecedentes del cuaderno de investigaciones así como el de la imputación formal ciertamente la naturaleza del hecho atribuible al imputado sin que, esto implique vulnerar el principio



de presunción de inocencia que, en todo momento le es favorable, requiere de un análisis, incluso en la perspectiva de género que, no puede ser dejado de lado por la suscrita Autoridad Jurisdiccional, por lo que, teniendo aspectos investigativos que, se han enunciado por el Fiscal, titular de las investigaciones, considera con base en estos extremos el inc. 10 del Art. 234 del C.P.P., concurre con relación al peligro de obstaculización en torno al inciso 1) del Art. 235 del C.P.P., ingresa al peligro de obstaculización, empero, hace concurrir y también invoca la perspectiva de género, todo juzgador que se encuentre ante hechos de esta naturaleza y que se la ha causado la muerte, tiene una protección integral, porque, también dice incluso a la perspectiva de género y sustenta y que, basa en esas sentencias constitucionales como es verificable en el presente caso con la muerte de una víctima y demás fundamentación también que, las mismas sentencias constitucionales, cada hecho es diferente, cada naturaleza de hecho es diferente y otros fundamentos que ha expresado el Fiscal, fundamentos que ha expuesto la Juez, y en la apelación otros fundamentos que, no los ha expuesto el abogado que ha patrocinado el 15 de junio de 2019, por eso se mantiene latente el núm. 10 del Art. 234 del C.P.P.” (sic).

**Finalmente en relación al peligro de obstaculización del art. 235.1 del CPP**, refiere: “habiéndose señalado, dice la Juez, en sus fundamentos que existe peligro de obstaculización en cuanto al lugar de los hechos más aun, cuando faltarían actuados investigativos, es decir, inspección, reconstrucción y anulación de llamadas, en relación al personal que, hubiese colaborado en la atención, siendo objetiva esta denuncia y como también aquí se ha sustentado en la presente audiencia, por el señor representante del Ministerio Público y también en la contestación de la parte víctima es que, asistiendo los fundamentos de la Sra. Juez, concurre el núm. 1 del Art. 235 del C.P.P. Relativo del núm. del art. 235 del mismo cuerpo adjetivo penal, señala la juez, toda vez que, se han sustentado por el Fiscal titular de las investigaciones que, ha existido influencia negativa del imputado en relación en relación a la parte denunciante, por lo mismo considera la suscrita autoridad que el peligro de obstaculización sea tomado de manera suficiente en la causa, si bien existen sentencias constitucionales como la 272/20187-S2 y también la 795/2014, existen sentencias constitucionales que, ya han fundamentado con anterioridad sobre la obstaculización y como se entiende y lo vamos a dar lectura y en caso presente, considero acontecido sobre la obstaculización, primero una consideración doctrinal y luego lo que, enseña la doctrina y la sentencia constitucional, tratándose de peligro de obstaculización y lo encontramos en lo que, dice este autor, en la consideración de las sentencias constitucionales, de acuerdo a la doctrina constitucional también se ensaña el estándar superior de las sentencias constitucionales que, no siempre pueden tener la razón pueden orientar las últimas sentencias constitucionales, sino, las anteriores, riesgos de obstaculización la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha dedicado extensamente en definir en que, consiste el peligro de obstaculización en general así como la forma en que, las partes podrán evidenciar su existencia de manera, de fundamentarlo etc., así la sentencia constitucional 025/2004, ha determinado que, por la obstaculización se entenderá a toda circunstancia que, permita sostener fundadamente que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, hasta es híbrido la misma normativa, al hacer referencia a toda circunstancia evidentemente, se pueda tomar como datos orientadores los parámetros consignados en el Art. 235 del C.P.P., que señalan algunos casos de circunstancias que, inferidas por los elementos objetivos y válidamente introducidos al proceso, permitan sustentar la existencia de la probabilidad de que, el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, no obstante también el mismo artículo en su inciso 5) abre la posibilidad de que, las partes y el juzgador a momento de discernir sobre la obstaculización, pueden alegar y sustentar nuevas circunstancias que, no sea las consideradas especialmente en esta normativa para la valoración de la existencia de alguna de estas circunstancias declara la sustentación de riesgo de obstaculización, la jurisprudencia constitucional y la doctrina también han establecido los requisitos legales a ser cumplidos por las Autoridades Judiciales, en este sentido la sentencia constitucional plurinacional 131/2001-R de 26 de septiembre de 2011, determinó sobre el riesgo de obstaculización que, para determinar la existencia de este riesgo, el juzgador debe realizar una valoración objetiva de los elementos presentados, es decir, que deberá evaluar en forma objetiva si existen suficientes elementos de convicción que, determina de estos supuestos a cuyo efecto deben ser valorados conforme a la conducta, comportamiento que advierte el Juez, respecto



del imputado durante la investigación del hecho o el proceso mismo, vale decir que podrá tomarse en cuenta como elemento, indicios de obstaculización para averiguación de la verdad, todas las actuaciones y comportamientos del imputado, ocurridos en los inicios de la investigación, los que forman parte de la etapa preparatoria o durante el proceso mismo y en los que, la conducta del imputado puede subsumirse a lo previsto por el Art. 233 inc. 2) del C.P.P., con relación al Art. 235, sentencias constitucionales que, refuerzan 292/2010-R de 7 de junio, 12/2006-R, en los inicios de la investigación que, es lo que ha acontecido a la mamá por favor no vaya, yo voy a correr con los gastos, ahí la concurrencia del peligro de obstaculización y los que, se podrán observar en la etapa preparatoria. Eso es, lo que ha acontecido lo que, se ha denunciado lo que, dice el señor Fiscal, y lo que, ha fundamentado la Sra. Juez, respaldado con esta sentencia constitucional, por ello, concurre este peligro de obstaculización núm. 2 del Art. 235 del C.P.P., existen muchos trabajadores los que, reciben órdenes, el papá y la mamá, con nombre y apellido como exige la 276 y no estimamos que sean simples conjeturas o suposiciones o subjetivismos en el presente caso, ya acontecido esos riesgos de obstaculización.

Nos encontramos en la etapa preparatoria, las características de las medidas cautelares, entre ellas la instrumentalidad, son instrumentales, son temporales, son revisables y en esa tesitura estimamos que la parte imputada desvirtuando estos peligros pueda obtener su libertad que, de momento por estas fundamentaciones no han sido debidamente desvirtuadas y la resolución de la Juez, sobre los fundamentos que, ha expuesto el abogado en la audiencia de 15 de junio de 2019, ahora se han incorporado otros fundamentos, que, de lo relacionado anteriormente corresponde obrar en consecuencia" [sic (fs. 103 a 111 vta.)].

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física o personal y al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio, aborto seguido de lesión o muerte y práctica habitual del aborto; la autoridad jurisdiccional de instancia mediante Resolución 259/2019 de 15 de junio, dispuso su detención preventiva, arguyendo la concurrencia de probabilidad de autoría y los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2, y 10, y 235.1 y 2 del CPP; contra aquella determinación interpuso recurso de apelación, la cual fue resuelta por los Vocales demandados, quienes a través del Auto de Vista 129/2019 de 11 de julio de 2019, con razonamientos sesgados y contrarios a la jurisprudencia constitucional, confirmaron la Resolución impugnada, sin la debida fundamentación y valoración objetiva de la prueba, vulnerando el principio de prohibición de reforma en perjuicio; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, deje sin efecto el Auto de Vista cuestionada, debiendo las autoridades demandadas emitir nueva Resolución, valorando los elementos objetivos a tiempo de acreditar la concurrencia o no de los riesgos procesales en relación a los puntos observados, debidamente motivado y fundamentado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **1.i)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **3)** Sobre el riesgo procesal de fuga referido al peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **4)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue





desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

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

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R**



**de 6 de mayo<sup>101</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

### **III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal**

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución;** por cuanto en estos casos, aún se advierte que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las



partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[11]</sup> señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva



de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

### **III.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que se ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos..."<sup>[12]</sup>. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

...constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre<sup>[13]</sup>.

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales,



en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

**I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...)

**II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.**

**III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...) tanto en el ámbito público como privado (...) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

**1) Debida diligencia:** El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer<sup>[14]</sup>; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.





Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

**b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;**

**c. incluir en su legislación interna normas** penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (...)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

**2) Protección a las víctimas:** El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (...)



f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (...) [las negrillas son nuestras].

**3) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-:** El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

**4) Reparación integral a la víctima:** El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación-atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

El referido entendimiento corresponde a la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo.



### III.3. Sobre el riesgo procesal de fuga referido al peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer

Conforme lo dispone el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019-, se modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-L-1970.html>> de 25 de marzo de 1999, entre otros, el peligro de fuga antes establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, ahora numeral 7; mismo que mantiene la misma redacción.

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia<sup>[15]</sup>.

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante**.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir, a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables



en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante**<sup>[16]</sup>.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, **son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley 348, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citada Ley, tienen la finalidad de: "...interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

- a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
- b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
- c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

Entendimiento asumido también en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.



### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad física o personal y al debido proceso, en su vertiente de fundamentación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de homicidio, aborto seguido de lesión o muerte y práctica habitual del aborto; la autoridad a quo mediante Auto Interlocutorio 259/2019 de 15 de junio, dispuso su detención preventiva, arguyendo la concurrencia de probabilidad de autoría y los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2, y 10, y 235.1 y 2 del CPP; contra ese fallo, interpuso recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto por los Vocales demandados, quienes a través del Auto de Vista 129/2019 de 11 de julio, con razonamientos sesgados y contrarios a la jurisprudencia constitucional, y confirmaron la Resolución impugnada, sin la debida fundamentación y valoración objetiva de la prueba vulnerando el principio de prohibición de reforma en perjuicio.

Bajo ese antecedente, a efectos de resolver los puntos identificados en la problemática, se abordará lo siguiente:

Del análisis de los antecedentes referidos en Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lilian Ordoñez Martínez -madre de la víctima- el Ministerio Público emitió imputación formal contra el peticionante de tutela como presunto autor de los delitos de homicidio, aborto seguido de lesión o muerte y práctica habitual del aborto.

La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, emitió la Resolución 259/2019, mediante la cual dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro; dicha determinación fue objeto de recurso de apelación incidental; a ello, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 129/2019, confirmó el Auto Interlocutorio impugnado, con los fundamentos transcritos en (Conclusiones II.3 y II.4) de este fallo constitucional, al considerar que concurren los riesgos procesales señalados.

De los antecedentes analizados, se tiene que el accionante cuestiona los siguientes puntos:

#### **En relación a que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que la imputación formal carece de fundamentación, no se estableció la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP**

En cuanto a lo previsto por el núm. 1 del art. 233 del CPP, se tiene que el Auto de Vista cuestionado se sustenta en los fundamentos de la imputación formal, cuando refiere textualmente: "...en el caso presente de manera objetiva se puede establecer que existen esos indicios, son indicios que los llama elementos de convicción el art. 233 del CPP., esta redacción se debe al legislador, estamos en la etapa preparatoria, donde es una fase investigativa, recolección de elementos no probatoria específicamente, la calificación es provisional" (sic).

Conforme señala el citado artículo, el Auto de Vista tomó en cuenta que la detención preventiva procede cuando existen suficientes elementos de convicción para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe del hecho punible; cuya probabilidad ha sido suficientemente fundamentada, emergente de la investigación preliminar referida en la imputación formal, que describe los hechos que originaron el fallecimiento de la víctima, que dieron lugar a la aprehensión del imputado. Por consiguiente, no es evidente que el Auto de Vista no hubiera fundamentado el riesgo procesal previsto en el referido art. 233.1 del CPP.

#### **Respecto al domicilio y ocupación previsto en el art. 234.1 del CPP**

En cuanto al domicilio el Auto de Vista tomó en cuenta los requisitos que demuestran la habitabilidad, cuando señala que:

(...) para acreditar el domicilio existen requisitos como la existencia, la ubicación precisa del domicilio, posteriormente la habitabilidad y la habitualidad, esos son los requisitos habitualidad y la habitabilidad, se ha presentado alguna documentación que no corresponde, no es propietario, pero no se ha demostrado su habitabilidad y habitualidad, parece que fuera esporádico y que se han presentado documentos como el testimonio a nombre de otros, folio real a nombre de otros, es bien





cierto, como ha señalado el vocal que integra este Tribunal” (sic), para acreditar el domicilio del inculpado, no es exigible demostrar ser titular sobre el inmueble que aduce utilizar como morada; empero, si es necesario demostrar la ubicación exacta del mismo, además se debe demostrar la habitabilidad y habitualidad en dicho bien inmueble por ejemplo con la presentación de facturas de servicios básicos, aspecto que permitiría acreditar los aspectos anotados”.

Lo que demuestra que no es evidente que no se hubiera motivado la concurrencia de este riesgo procesal, el Auto de Vista proporciona claramente los puntos que el imputado debe cumplir para desvirtuar ese riesgo, cuando se refiere a la ubicación y habitabilidad del bien inmueble, requisitos que deben ser cumplidos para desvirtuar la detención preventiva.

### **Con referencia a la ocupación y el Título en Provisión Nacional de Médico Cirujano**

En lo relativo a la ocupación del peticionante de tutela el Auto de Vista impugnado, señaló:

(...) que si bien se presentó facturas que corresponden a un mismo Número de Identificación Tributaria, por la que podría acreditarse la existencia de una actividad laboral; sin embargo, no existe pruebas que demuestren la funcionalidad de dicho trabajo, toda vez que coincidiendo con el criterio del representante del Ministerio Público, al haber dejado de trabajar el 7 de mayo de 2019 (fecha de acaecido el supuesto suceso de aborto), únicamente se cuenta con facturas por el mes de mayo correspondientes a las fechas 4, 7 y 10 del referido mes; asimismo, refiere que con relación a los meses de febrero, marzo y abril no se ha demostrado la funcionalidad en el lugar de trabajo del ahora imputado; por lo que concluye en señalar que la ocupación o trabajo del ahora peticionante de tutela no se encontraría respaldado.

Lo que demuestra con claridad cuáles los puntos y requisitos que el imputado debe cumplir para desvirtuar este riesgo procesal; no se demuestra falta de fundamentación al respecto, los argumentos son claros y entendibles, las pruebas deben demostrar la labor, el trabajo que desarrolla habitualmente el imputado, debido a que estas pruebas no sólo sirven para acreditar la existencia del trabajo sino también el arraigo natural, que permite sostener que el imputado no tiene facilidades para abandonar el país.

### **Respecto a las facilidades de abandonar el país o permanecer oculto**

En lo que concierne a este reclamo, el Auto de Vista realizó un análisis integral tomando en cuenta que, el imputado no demostró su domicilio, ocupación o trabajo lo cual demuestra que no tiene un arraigo natural, lo que facilita la movilización del imputado, tomó en cuenta la conducta del imputado para medir el riesgo de abandonar el país, cuando señala que:

...cuál es el peligro de fuga que se encuentra latente en el presente caso, en razón de que una universitaria de 21 años que asistió a un consultorio médico confiando en un tratamiento médico, confiado al presente ha fallecido a consecuencia de que la intervención produjo una perforación de útero y sepsis en todo su cuerpo al extremo de causarle la muerte. Ha realizado una cirugía sin tener la especialidad de ser un médico especialista en ginecología, si no, médico cirujano. Son fundamentos razonables, hay una persona fallecida es objetivo vamos a vincular esa naturaleza del hecho esa relevancia quiere decir cuando hay un caso así grave, las sentencias constitucionales 0056/2014, enseña para la concurrencia parte de los antecedentes penales o antecedentes policiales que pueda tener las perspectivas del hecho, las condiciones, la conducta del probable autor.

Lo que demuestra que se realizó un análisis integral de los hechos, sobre la base de los fundamentos de la imputación formal y una consideración analítica deductiva interseccional con enfoque de género en consideración a la víctima fallecida, con la finalidad de lograr el equilibrio necesario para llegar a la verdad de los hechos.

### **En cuanto al peligro para la víctima y la sociedad, previsto por el art. 234.10 del CPP**

El Auto de Vista, en lo relativo a este numeral, refiere que:

“(...) el señor representante del Ministerio Público, para la concurrencia de este peligro de fuga, fundamentó lo siguiente: núm. 10, peligro para la víctima, en razón de que el propio imputado y los



familiares de la víctima señalan que el sindicato les indicó que les iba ayudar en todo lo que se pueda y que no denunciaran el hecho ya que ellos también tiene hijos(...), toda vez que el sindicato tiene un consultorio donde refiere que se hacen varios tratamientos y la gente confía en su profesionalidad pensando que tiene especialidad como en el caso presente, donde los resultados fueron fatales, toda vez que para cualquier intervención quirúrgica se requiere de especialistas y personal médico especializado por dicho peligro (...).

Asimismo, continúa señalando:

(...) se califica práctica de aborto habitual, porque, el representante del Ministerio Público, calificó habitual, hay otras prácticas que se realizó, no se realizó, eso emergerá de la investigación en la etapa preparatoria, pero, esa praxis que, con diferentes designios homicidio, aborto seguido de lesión o muerte y práctica de aborto habitual, estas calificaciones son provisionales, serán discutidas en un eventual juicio oral...

Sobre ésta argumentación inserta en el Auto de Vista, se advierte que emerge de lo resuelto por la jueza a quo, cuando ésta haciendo referencia a los antecedentes del cuaderno de investigación y la imputación, justifica su análisis bajo la perspectiva de género; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima, sobre la base del estándar de la debida diligencia, la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente, como aconteció en el presente caso; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio; al contrario dicha argumentación constituye una revisión integral del fallo de la Jueza a quo.

Respecto al peligro para la sociedad, el referido Auto de Vista sustenta su fallo en los fundamentos de la imputación formal, la naturaleza de los hechos, las investigaciones preliminares, y la jurisprudencia constitucional, así como la muerte de la víctima, en un análisis que pretende un equilibrio entre los derechos del imputado y la víctima, al sostener:

(...) la sentencia constitucional 564/2015-S, misma que señala que, no solamente se debe verificar la existencia de antecedentes, sino, también debe tomarse en cuenta a efectos de considerarse la peligrosidad del imputado en todo momento la naturaleza del hecho que se atribuye así de los antecedentes del cuaderno de investigaciones así como el de la imputación formal ciertamente la naturaleza del hecho atribuible al imputado sin que esto implique vulnerar el principio de presunción de inocencia que, en todo momento le es favorable, requiere de un análisis, incluso en la perspectiva de género que no puede ser dejado de lado por la suscrita Autoridad Jurisdiccional, por lo que, teniendo aspectos investigativos que, se han enunciado por el Fiscal, titular de las investigaciones, considera con base en estos extremos del art. 234.10 del CPP.

Al respecto, es necesario tener presente que el análisis efectuado por las autoridades demandadas es conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que señala que en los casos de violencia contra las mujeres, se deberá considerar la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentre la víctima respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante. Por lo descrito, se advierte que los Vocales demandados, además, consideraron el entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para aplicar perspectiva de género, pues consideraron la situación de vulnerabilidad de la víctima que en este caso resulta ser una mujer, así como la conducta exteriorizada por el imputado respecto a ésta (Conclusión II.4); extremo, que no evidencia lesión a los derechos invocados por el accionante; que si bien, no es ampulosa la fundamentación, empero permite comprender que se ha actuado, precautelando los derechos de la víctima para evitar un menoscabo a su integridad física; situación por la que corresponde denegar la tutela sobre este punto.

**En cuanto al peligro de obstaculización, señalada en el art. 235.1 y 2 del CPP**



Auto de Vista en cuestión, respecto al núm. 1 del citado artículo, se fundamenta en la muerte de la víctima, en el ofrecimiento de ayuda del peticionante de tutela hacia la madre de la víctima, como una actitud de influencia sobre los medios de prueba. En relación al núm. 2 del referido artículo, dado que la imputación formal señala que el imputado habría ofrecido ayuda a cambio de no ser denunciado, hechos que fueron valorados tanto en primera, como en segunda instancia, como una actitud de influencia negativa sobre la denunciante y la víctima.

Consiguientemente: no se evidencia vulneración de los derechos denunciados, tomando en cuenta el art. 23 de la CPE, señala que: "La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales", menos el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al evidenciarse que el Auto de Vista contiene suficiente fundamentación y motivación.

Los Vocales demandados, al haber confirmado la resolución de primera instancia, se sustentaron en los fundamentos de la imputación formal, y las pruebas acumuladas, conforme a lo previsto en la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III. 1 de este Fallo, que señala:

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva.

En ese sentido, el enfoque de género constituye herramienta útil en la práctica de la prueba, así los criterios asumidos por los vocales demandados en el caso concreto cumplen con el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, para concluir en un rasgo de vulnerabilidad con base a este componente, y determinar en consecuencia sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa.

Por lo expuesto, se tiene que los demandados efectuaron una motivación, fundamentación y valoración razonable de los elementos de prueba, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional y al enfoque instrumental de las medidas cautelares en esta tipología de delitos, referido a la prevención de la reiteración de los actos de violencia, así como la observancia a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, y en el marco de las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 y de las normas internacionales de protección a las mujeres víctimas de violencia; toda vez que en el presente caso al tratarse de una víctima mujer, y pertenecer a un grupo vulnerable, se encuentra dentro del ámbito de protección reforzada; siendo deber de las autoridades de los diferentes Órganos del poder público, más aún, del Judicial, garantizar su bienestar psicológico y físico.

Como ocurre en el caso presente, en el que los Vocales demandados consideran aún subsistentes los riesgos procesales señalados, lo que no significa -como se dijo anteriormente- la vulneración del principio de interdicción de reforma en perjuicio del accionante, por el contrario, es preciso tomar en cuenta, que las resoluciones sobre medidas cautelares son modificables y no causan estado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

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

Resolución 831/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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



Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**PRESIDENTE**  
 Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

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

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

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

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

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

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

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto



a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

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

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

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

<sup>[6]</sup>El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

<sup>[8]</sup>El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;





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

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

<sup>[10]</sup>El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

<sup>[11]</sup>El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.



En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

[12] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea General de las Naciones Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas)>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en:

<<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>>

[13] **Ibidem.**

[14] Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[15] QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[16] *Ibid.*, p. 89


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2020-S1**
**Sucre, 16 de julio de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30343-2019-61-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 140/2019 de 11 de julio, y su complementación de 12 de julio de 2019, cursantes de fs. 140 a 143 vta. y 146 vta., pronunciadas dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Santiago Martín Cano Tantani** contra **Edwin Osvaldo Riveros Ponce**, representante legal de la **Empresa TRESSA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

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

Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 33 a 36 vta., el accionante expuso lo siguiente:

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

El 3 de enero de 2017, fue contratado como estibador por la empresa ahora demandada, habiendo sido despedido injustamente el 31 de igual mes de 2019, sin motivo alguno, a pesar de haber demostrado que su esposa se encontraba embarazada de veinticinco semanas, razón por la que acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a solicitar su reincorporación laboral.

En ese sentido, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JD TLP 48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/47/2019 de 8 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se dispuso que la referida empresa lo reincorpore de forma inmediata, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, que se le paguen los salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, en un total incumplimiento a la citada Conminatoria, dicha empresa lo envió a trabajar a Charaña, a pesar de que él trabajaba en El Alto, aspectos que reclamó y rechazó constantemente, pese a lo cual, hasta el planteamiento de esta demanda tutelar, no se cumplió con la referida Conminatoria, al contrario, la empresa demandada indicó que no cumpliría con la misma, encontrándose a la fecha arbitrariamente despedido y sin percibir su salario desde el 31 de enero de 2019, el cual se constituye en el sustento económico para su subsistencia y el de toda su familia, mucho más si su esposa recién dio a luz, incrementándose sus gastos diarios.

Como prueba de su incumplimiento, se tiene el Informe 063/2019 de 1 de abril realizado por la Inspectora de Trabajo por el cual se demuestra que no fue reincorporado al mismo lugar de su fuente laboral.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Consideró lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, así como a los principios de seguridad jurídica, legalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, a cuyo efecto citó los arts. 46.I y II, 48.I al IV y VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene a la empresa demandada: **a)** La restitución de sus derechos constitucionales vulnerados, reincorporándolo de forma inmediata a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba como estibador, con el mismo sueldo; y, **b)** El pago de sus salarios devengados desde su ilegal despido, debiendo reponer además el pago de sus aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP's), por los meses devengados y otros derechos sociales que el Estado reconoce y sea con la imposición de costas y multas.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública se realizó el 11 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 152 a 154 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela a tiempo de reiterar los argumentos de su demanda tutelar, añadió que: **1)** Ya son cinco meses que está sin trabajo; **2)** La empresa demandada en la audiencia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, indicó que su persona había robado objetos de dicha empresa; sin embargo, no son hechos que se hayan demostrado, además no se tiene antecedentes de ninguna índole sobre ese aspecto, por lo que, la parte demandada actúa con deslealtad y falta de moral; **3)** El art. 46 de la CPE establece que todas las personas tienen derecho al trabajo, a un trabajo digno, a un salario correcto, a la salud ocupacional, etc., y el art. 48 de la Norma Suprema hace referencia a que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, normas ahora desobedecidas; así también, se cuenta con el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 que establece la inamovilidad laboral de la madre o padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, eso quiere decir que no se puede despedir a una persona hasta que el hijo tenga un año de edad, aspecto incumplido por la referida empresa; **4)** De acuerdo a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, cuando se trata de proteger el derecho a la estabilidad laboral, se aplica la excepción al principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, pues la vulneración del derecho al trabajo afecta a la vida, a la subsistencia, y en el caso concreto atenta contra la subsistencia del hijo nacido, reiterando, que ya son cinco meses que no tiene trabajo; y, **5)** Se deben considerar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0144/2014" y "0038/2014", que amparan situaciones como la presentada por su persona.

Escuchado el informe y la intervención de la empresa demandada, a la pregunta de la Vocal Constitucional, respondió que si bien fue reincorporado, prácticamente no hacía nada, sufrió acoso laboral, perjudicándolo, por lo que nuevamente acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el cual corroboró el incumplimiento de la referida Conminatoria; tampoco se presentó alegato alguno de que existiría remisión de personal, por ello, solicitó el cumplimiento del DS 0495 de 1 de mayo de 2010.

### I.2.2. Informe del demandado

Edwin Osvaldo Riveros Ponce, representante legal de la Empresa TRESSA S.R.L., en mérito al Testimonio de Poder 995/2017 de 31 de octubre, cursante de fs. 125 a 128 vta., solicitó que se deniegue la tutela, mediante informe escrito, cursante de fs. 129 a 130 vta., esgrimiendo que: **i)** El peticionario de tutela recurrió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, *"informando a la empresa recién en esta instancia que su esposa se encontraba en estado de gestación, razón por la que mediante Gerencia de Operaciones en cumplimiento del Art. 48 de la CPE y Art. 10 del DS 28699 se INSTRUYE su reincorporación, notificándosele de forma personal en fecha 13 de febrero de 2019 por lo que de su libre y espontánea voluntad ha firmado el memorando de Reincorporación SGT-001/2019 de fecha 13 de febrero de 2019, teniendo pleno conocimiento del contenido del mismo. Ahora bien, la empresa habría dado cumplimiento a la Conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, razón por la que no podría impetrarse se tutelén derechos vulnerados, encuadrándose esta conducta en lo descrito por el Art. 30 de la Ley 254, y al estar consensuada su reincorporación no corresponde que ahora se alegue la vulneración de algún derecho"* (sic); **ii)** El accionante se negó a presentarse a su lugar de trabajo, donde debe desempeñar sus funciones, creyendo que se asumió en su contra una especie de represalia por haber acudido ante la autoridad competente; empero, debido al giro de la empresa, por la prestación de servicios que realiza, debe cumplir con la norma y protocolos de seguridad del cliente, habiendo reasignado también a varios trabajadores a otros lugares; **iii)** Respecto al pago de aportes a las AFP's, la mencionada empresa debe actuar como agente de retención, debiendo dilucidarse ese aspecto en la vía legal correspondiente; y, **iv)** De acuerdo a la SCP 1027/2017-S3 de 10 de octubre, "LAS PRETENSIONES SOBRE SUELDOS DEVENGADOS Y DEMAS DERECHOS SOCIALES, NO PUEDEN SER ABORDADOS A TRAVÉS DE LA



ACCIÓN DE AMPARO"; por ello, solicita que la pretensión de pago de salarios devengados sea denegada, máxime si no es posible determinar su cuantía en audiencia.

En audiencia pública añadió que: **a)** La entidad demandada es una empresa de servicios que se adjudicó licitaciones públicas, por las cuales presta servicios a los Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB), que es el actual concesionario de la Aduana Nacional; **b)** El impetrante de tutela tuvo un primer contrato de prestación de servicios con la empresa demandada hasta el 30 de septiembre de 2018; posteriormente, prestó servicios en otra empresa; luego, en enero de 2019, nuevamente la empresa demandada accedió a una licitación pública, motivo por el cual están prestando servicios desde enero 2019, contratando nuevamente personal; **c)** En la citada empresa hubieron hechos de sustracción de prenda aduanera y estuvo involucrado personal antiguo que tenía conocimiento exhaustivo de las instalaciones aduaneras; por ello, la aludida empresa tiene multas pecuniarias; **d)** De acuerdo al art. 20 del Reglamento para la Concesión de Depósitos Aduaneros, la Aduana Nacional exige a sus concesionarios hagan rotación de personal para que además disminuyan estos ilícitos aduaneros; se tiene a bien presentar las notas en las que la Aduana Nacional exige la rotación de personal, como norma de seguridad, dichas notas señalan como criterio para la contratación de personal, que sea gente que no tenga antecedentes de haber trabajado antes en DAB, para evitar que se arme una logística para cometer hechos ilícitos; **e)** Viéndose impedidos de incorporarlo al recinto de El Alto, lo incorporaron a Charaña, justamente para no vulnerar sus derechos constitucionales, los demás lugares son mucho más alejados; **f)** De la planilla de febrero, se advierte que el 18 de dicho mes, el peticionario de tutela no se hizo presente en el lugar de trabajo, habiendo abandonado su fuente laboral, incurriendo en una tácita renuncia; y, **g)** La línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia establece que, si bien es un despido indirecto cuando se obliga al trabajador a cambiar las condiciones en las que primeramente se lo contrató; empero, si existe una justificación para dicho cambio, entonces es válido.

Respondiendo a la pregunta de la Vocal Constitucional, la abogada de la empresa demandada señaló que el solicitante de tutela fue retirado el 31 de enero de 2019, en base al art. 13 de la Ley General del Trabajo (LGT), por encontrarse en período de prueba. Se le pagó del 1 al 17 de febrero del mismo año y a partir del "18" corría el salario del accionante, pero no se presentó a su fuente laboral.

### 1.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 140/2019 de 11 de julio y su complementaria de 12 de julio de 2019, cursantes de fs. 140 a 143 vta. y 146 vta., **concedió** la tutela, por los derechos al trabajo y estabilidad laboral, disponiendo el pago de sus salarios solo desde el 1 de abril de 2019, pues se ha evidenciado el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JD TLP 48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/47/2019 desde la indicada fecha hasta la emisión de la presente Resolución, así como el pago del subsidio de lactancia por el primer año de vida del hijo del impetrante de tutela y "**DENIEGA** la tutela por el derecho a la estabilidad laboral al no ser los hechos vinculantes al mismo" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **1)** Entre agosto de 2018 y enero de 2019, existió un corte de las funciones laborales que cumplía el peticionario de tutela en la empresa demandada, mismas que fueron reanudadas en enero de 2019, durante ese mes acontecieron hechos irregulares como la sustracción de prendas aduaneras y el ahora solicitante de tutela se encontraría entre las personas que estarían vinculadas, empero de presumirse la causal prevista por el art. 16 de la LGT, debe ser abordado en el marco de un debido proceso administrativo; **2)** El 31 del indicado mes y año, se evidencia la ruptura de la relación laboral del accionante con la empresa demandada, situación que fue abordada por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz y el objeto de la presente demanda es solo verificar si se cumplió con la referida Conminatoria emitida por dicha repartición; **3)** Hasta la gestión 2018, la línea jurisprudencial establecía que la justicia constitucional estaba facultada para verificar si la conminatoria efectuaba un análisis integral del caso, de lo contrario, si la misma carecía de fundamentación, ello se constituía en un óbice para disponer su cumplimiento; dicho entendimiento fue superado, a través de la SCP 0238/2019-S4 de 16 de mayo, que determinó que no correspondía realizarse ningún análisis de la conminatoria de reincorporación laboral, entendiendo que los hechos particulares ya fueron objeto de estudio, por parte de la jurisdicción administrativa laboral; en ese sentido, la referida Conminatoria





advirtió que el impetrante de tutela fue desvinculado de su fuente laboral el 31 de enero de 2019, por supuesta sospecha de hurto, así como por el cumplimiento del periodo de prueba; empero, al no haber evidenciado documentación alguna que acreditara dicho periodo de prueba, que además no correspondía porque ya había trabajado anteriormente en esa empresa, y advirtiéndose acreditada su condición de padre progenitor, mediante fotocopia de inscripción de reconocimiento de hijo de 7 de febrero de igual año, se concluyó que le correspondía su reincorporación inmediata a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; **4)** En aplicación de la SCP 0238/2019-S4 se debe proteger el derecho del peticionante de tutela a la inamovilidad laboral, en resguardo de los derechos de su hijo; consiguientemente, el hecho de reincorporarlo al recinto aduanero de Charaña, desconoce el alcance de dicha inamovilidad laboral; **5)** Las recomendaciones de DAB y lo previsto en el Reglamento aludido deben ceder frente a dicho derecho por su paternidad; **6)** No se puede disponer el cumplimiento de la conminatoria en su integridad, pues significaría reconocer que el solicitante de tutela tiene los derechos de prenatalidad, natalidad y lactancia y conforme lo hizo conocer la señalada empresa, se requiere que ésta se constituya en agente de retención a efectos de cubrir estos beneficios, lo propio ocurre con los aportes a las AFP's, aspecto que no corresponde, pues el accionante solo trabajó durante "enero"; y, **7)** Atendiendo la solicitud de complementación y enmienda, en relación al pago del beneficio de lactancia, independientemente del hecho de que sean uno o dos los hijos nacidos el 25 del mismo mes y año, la empresa demandada debe resolverlo, en el marco de la normativa que regula el pago de asignaciones familiares.

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

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la **suspensión** de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Por Certificado médico de 7 de febrero de 2019, se constató que el embarazo de Fabiola Paola Pomier Gómez era múltiple -dos- y que existía amenaza de parto prematuro (fs. 13).

**II.2** Mediante Memorándum de Reincorporación SGT 001/2019 de 13 de febrero, el Gerente de Operaciones de la Empresa TRESSA S.R.L. instruyó que Santiago Martín Cano Tantani -ahora impetrante de tutela- sea reincorporado a su fuente laboral, a partir del lunes 18 de febrero de 2019, en el recinto aduanero de Charaña en el cargo de estibador, dicho Memorándum fue recibido por el accionante el 13 del señalado mes y año (fs. 11 y 124).

**II.3.** Por Resolución JD TLP 48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/47/2019 de 8 de marzo, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, dispuso la reincorporación inmediata de Santiago Martín Cano Tantani a su fuente laboral en la empresa demandada, al mismo puesto que ocupaba al momento de haber sido despedido como estibador, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 11 de febrero de 2019, se llevó a cabo la audiencia pública, por la Inspectora de Trabajo, estando presentes ambas partes, allí, el peticionante de tutela sostuvo que cuando fue despedido, informó verbalmente sobre el embarazo de su esposa de cinco meses y medio; por su parte, el denunciado señaló que el solicitante de tutela fue contratado el 2 de enero del mencionado año y despedido el 31 del mismo mes y año y la desvinculación laboral obedeció a una sospecha de hurto y al cumplimiento del periodo de prueba; asimismo, refirió que no se acreditó el estado de gravidez informado a tiempo del despido del accionante, pero que a modo de compromiso "proceder por voluntad de la Empresa a su memorándum de reincorporación en fecha 13 de febrero" (sic); en base a lo sucedido en dicha audiencia, la Inspectora de Trabajo presentó su informe y en sus conclusiones recomendó que se emita la conminatoria de reincorporación laboral del trabajador, al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación, más el pago de



salarios devengados hasta su efectiva incorporación; y, **ii**) De la revisión de los antecedentes, se advirtió que en la audiencia pública referida, el empleador no acreditó documentalmente que el empleado estuviera en dicho periodo de prueba, el cual en todo caso no correspondía, porque un año antes ya había sido empleado de la referida empresa y no podía ser sometido al mismo nuevamente; por otro lado, el trabajador acreditó su condición de padre, por fotocopia de inscripción de reconocimiento de hijo de 7 de febrero de 2019, lo que ameritó el resguardo de su derecho a la inamovilidad laboral; si bien ese documento data del 7 de igual mes y año y el retiro fue el 31 de enero del mismo año, la parte empleadora tomó conocimiento de tal condición de forma verbal al momento de la desvinculación (fs. 4 a 8).

**II.4.** Por Nota DAB/GG/CE 355/2019 de 11 de marzo, remitida por el Gerente General a.i de DAB, recibida el 12 de igual mes de 2019, por la empresa ahora demandada, se comunicó sobre la existencia de hechos irregulares relativos a sustracción de prenda aduanera, por lo que solicitaron un informe sobre las acciones asumidas contra los involucrados; asimismo, se sugirió el cambio del personal de la cuadrilla "16", considerando que las nuevas personas contratadas no hayan trabajado en DAB (fs. 116 a 117). Por Nota DAB/GG/CE 414/2019 de 20 de marzo, remitida por el mismo Gerente a la citada empresa el 22 de igual mes y año, en el contexto ya referido, indicó como otra medida a tomar en cuenta, el cambio de personal que se encuentra trabajando en los Recintos de Aduana Interior de La Paz y Oruro, como ya se había solicitado en la Nota DAB/GG/CE 355/2019, encomendando que las nuevas personas a contratar no tengan antecedentes de haber trabajado en DAB, la Aduana Nacional ni en otras empresas que hubieran prestado servicios a la primera nombrada (fs. 118).

**II.5.** Mediante Nota de 21 de marzo de 2019, remitida por el accionante al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, solicitó verificación del incumplimiento de la de mencionada Conminatoria, señalando que el 18 del referido mes y año, fue a la empresa ahora demandada para dar la notificación de su reincorporación y que al día de la fecha de la nota, esa Resolución no había sido cumplida aun (fs. 9).

**II.6.** Por Nota 063/2019 de 1 de abril, la Inspectora del Trabajo emitió informe de verificación de reincorporación del ahora impetrante de tutela, concluyendo que la Empresa TRESSA S.R.L., no dio cumplimiento a la señalada Conminatoria emitida en favor del accionante, indicando que el 1 de abril se apersonó a la empresa demandada, donde le indicaron que se había emitido Memorándum de Reincorporación SGT 001/2019 para que el trabajador cumpla funciones en Charaña, indicándole también que el lugar donde cumplía su trabajo anteriormente era El Alto. Asimismo, se verificó que el empleado no estaba en su puesto de trabajo, por lo que se evidenciaba que no había sido reincorporado a su cargo de estibador, no habiendo sido presentado ningún documento que acredite que el trabajador había sido reincorporado en las mismas condiciones previas a su despido (fs. 10 y vta.).

**II.7.** Por Certificado de nacimiento emitido el 7 de mayo de 2019, se verificó que el hijo del peticionante de tutela nació el 25 de febrero de igual año (fs. 14).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció que la empresa demandada vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, así como a los principios de seguridad jurídica, legalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, debido a que habiendo sido contratado en el cargo de estibador en El Alto, desde el 2 de enero de 2019, el 31 del mismo mes y año, fue despedido sin justificativo legal alguno, pese a que su esposa llevaba un embarazo de veinticinco semanas, que le motivó a realizar la respectiva denuncia de despido ilegal, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la cual emitió la correspondiente Conminatoria de Reincorporación Laboral JD TLP 48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/47/2019 de 8 de marzo, ordenando que sea restituido al mismo cargo que ocupaba, disponiendo el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; empero, dicha Conminatoria fue incumplida, por cuanto si bien se lo reincorporó, fue enviado a Charaña, por lo que solicita se cumpla con la referida Conminatoria y se lo restituya al puesto de trabajo que ocupaba



antes de su despido ilegal, así como que se dispongan en su favor salarios devengados y los derechos que le asisten por ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada y a tal efecto, se abordarán las siguientes temáticas: **a)** Del cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura del Trabajo; **b)** La inamovilidad laboral del padre o la madre, desde el embarazo hasta un año del nacimiento del hijo, jurisprudencia reiterada; **c)** Del pago de los salarios devengados y otros derechos, ante el incumplimiento de la Resolución que disponga la Conminatoria de reincorporación laboral, por parte de la Jefatura del Trabajo; y, **d)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura del Trabajo**

Al respecto, la SCP 1207/2019-S1 de 5 de diciembre dispuso: *"Sobre esta figura el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0548/2015-S1 de 1 de junio, expuso: 'La SCP 0227/2012 de 24 de mayo, establece: «De la misma manera, es necesario señalar que ante un posible despido injustificado, se instituyó la posibilidad de que el trabajador recurra ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social para pedir su restitución, así lo establecía el art. 10.I del DS 28699, indicando: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación'; señalando posteriormente el mismo artículo en su párrafo III: En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez aprobado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, así señaló: «...de los antecedentes citados, se evidencia a momento de la emisión de las Resoluciones ahora impugnadas, la vigencia del DS 28699, que otorga al trabajador el derecho de optar, por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación en los casos de despidos injustificados; norma que fue reglamentada, mediante RM 551/06, que establece el procedimiento administrativo que debe desarrollarse para los casos de reincorporación laboral; en tal sentido, en el presente caso, el trabajador acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, solicitando la reincorporación a su fuente laboral, en virtud de aquello, y la normativa vigente a momento de dicha petición, el Jefe Departamental del Trabajo, con la competencia que le confiere el Decreto y su Reglamento referido, pronunció la RA 661-07, que ordena la reincorporación del trabajador a la CNS y la RA 602-07, que resuelve el recurso de revocatoria respectivo, razón por la cual, esta autoridad se limitó a cumplir con los procedimientos y facultades establecidas legalmente, en los casos que el trabajador opte por su reincorporación por la vía administrativa, sin que ello importe que el trabajador pueda acudir a la justicia ordinaria ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social, como el propio Reglamento prevé en su art. 10 al indicar: '...En el caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado por el Ministerio de Trabajo'» (SC 0002/2010 de 20 de septiembre), la cita jurisprudencial glosada, permite establecer que un trabajador puede si así lo desea -toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección- acudir ante el Ministerio de Trabajo Empleo Previsión Social, para solicitar su reincorporación, por la vía administrativa, ello concordante con el art. 50 de la CPE, que prevé que: 'El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores...' entonces, solicitar la reincorporación a la fuente laboral a través del referido Ministerio, constituye acudir ante la vía administrativa cuyo último acto procesal sería la resolución definitiva del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social que en su caso, ordenaría la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, señalando por otra parte, el art. 10 del DS 28699, señala que ante una posible negativa de reincorporación por parte del empleador, el trabajador podría acudir a la vía ordinaria.*

*Debe precisarse que la cita jurisprudencial precedente está referida a la vigencia del DS 28699, sin considerar el DS 0495, que la complementa y reconoce al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión*



Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, la facultad de instruir la reincorporación de los trabajadores a sus fuentes laborales. Al efecto, el DS 0495, establece lo siguiente:

«ARTÍCULO ÚNICO.- I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N°28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto: 'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo' II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos: «IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución» V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral»”.

### III.2. La inamovilidad laboral del padre o la madre, desde el embarazo hasta un año del nacimiento de su hijo, jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0619/2019-S4 de 14 de agosto determinó: “Con relación a la problemática planteada respecto a la ilegal destitución de la accionante, sin considerar su estado de gestación al momento del supuesto acto ilegal, concierne referirse a algunos aspectos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal, en cuanto a la protección de la que gozan las mujeres que tienen una relación laboral y se encuentran embarazadas, hasta inclusive un año del nacimiento de su hijo o hija.

El art. 48.VI de la CPE, establece de forma taxativa que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'

En este ámbito, la mujer en estado de gestación no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional anteriormente prescrita por la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, en sus arts. 1 y 2, relacionándose conforme el art. 193 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPE abrg), sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, al establecer su inamovilidad en el puesto de trabajo; incluyendo, tanto a las empleadas del sector privado, sujetas a la Ley General del Trabajo, como a las funcionarias o servidoras públicas.

Constitucionalizada la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, cualquier sanción a imponérsele, destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, deberá posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable.

Tomando en cuenta que actualmente la protección a la mujer embarazada se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, indicó que: ‘...se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE).

Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación.



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

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

Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores...

*(...) ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos (...).*

*En relación a la inamovilidad laboral que gozan el padre o la madre hasta que el menor cumpla un año de edad, el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que protege únicamente a la mujer embarazada, refirió que toda mujer en estado de gestación que trabaje en el sector público o privado, gozará de inamovilidad laboral en su puesto de trabajo hasta el año de nacimiento de su hijo o hija; beneficio que fue ampliado al padre a través del art. 48.VI de la CPE, en el mismo sentido se encuentra el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que de manera expresa refiere que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo" (las negrillas corresponden al texto original y el subrayado es añadido).*

### **III.3. Del pago de salarios devengados y otros derechos, ante el incumplimiento de la Resolución que disponga la Conminatoria de reincorporación laboral por parte de la Jefatura del Trabajo**

El art. 10 del DS 28699 1 de mayo de 2006, establece: "III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

En ese marco, se tiene la emisión de la citada SCP 1207/2019-S1, que dispuso: "Sobre el particular, la SCP 1257/2016-S2 de 5 de diciembre, haciendo referencia a la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, refirió: 'La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: «En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: '...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: «...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos».

*Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.*

*No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por*





*incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo; toda vez que la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2 de 16 de diciembre), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).*

*Consideraciones de las que se establece, **que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.***

*Razonamiento constitucional que en ningún momento establece, que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la Administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplado ni regulado por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.*

*Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 incorporado por el DS 0495, que dice: «IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...»; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria” (las negrillas nos corresponden).*

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

El accionante denunció que la Empresa TRESSA S.R.L. vulneró sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, así como los principios de seguridad jurídica, legalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, debido a que habiendo sido contratado en el cargo de estibador en El Alto, desde el 2 de enero de 2019, el 31 del mismo mes y año, fue despedido sin justificativo legal alguno, pese a que su esposa llevaba un embarazo de veinticinco semanas, lo que lo motivó a realizar la respectiva denuncia de despido ilegal, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la cual emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JD TLP 48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/47/2019, ordenando que sea restituido al mismo cargo que ocupaba, disponiendo el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, empero dicha Conminatoria fue incumplida, por cuanto si bien se lo reincorporó, fue enviado a Charaña, por lo que solicita se cumpla con la referida Conminatoria y se lo restituya al puesto de trabajo que ocupaba antes de su despido ilegal, así como que se dispongan en su favor salarios devengados y los derechos que le asisten por ley.

En ese orden, de la revisión de la Conclusión II.3 de este fallo, se tiene acreditada la Resolución de Conminatoria, mediante la que se dispuso que el impetrante de tutela sea inmediatamente



reincorporado a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba antes del despido; también se evidencia que el empleador, incluso antes de que se pronuncie esa Resolución, había emitido Memorándum de Reincorporación SGT 001/2019 el 13 de febrero, como se verifica de la Conclusión II.2, que disponía que el peticionario de tutela debía cumplir sus funciones en otra localidad, como lo era Charaña y no así en El Alto, lugar donde ejercía su trabajo el accionante antes de su despido, como se advierte objetivamente de la Conclusión II.6 de este fallo, en la que se extractó el informe de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que indicó que la empresa TRESSA SRL, precisamente le señaló ese extremo, concluyendo dicho informe que la restitución laboral no fue cumplida.

En base a lo referido, el indicado Memorándum emitido por la empresa TRESSA SRL, no puede ser considerado como un cumplimiento a la Conminatoria citada, ya que obedeció a un compromiso efectuado el 11 de febrero de 2019, como se puede verificar de la Conclusión II.3.1 y además el accionante no fue restituido a El Alto, donde inicialmente ejercía su empleo. En ese mismo sentido, realizó su interpretación la propia Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, pues -como ya se señaló- emergente de la inspección realizada a la empresa, a través de la Inspectora de dicha repartición laboral, la orden de restitución laboral no había sido cumplida, pues el solicitante de tutela no se hallaba llevando a cabo sus labores en el puesto de trabajo que ocupaba antes de su despido.

Por otro lado, la empresa demandada, a tiempo de ejercer defensa en esta demanda, pretendió justificar el cambio de lugar de trabajo del accionante, porque recibió las notas de 11 y 20 de marzo de 2019 de DAB (extractadas en la Conclusión II.4), las cuales realizaban algunas sugerencias para evitar ilícitos relativos a hurto de prenda aduanera que se estaban suscitando, en cuyo marco indicaba que debían ejercerse determinadas normas de seguridad, las mismas que sugerían el cambio de personal de la cuadrilla "16", así como no contratar personal que haya trabajado en DAB, Aduana Nacional o en otra empresa que hubiera prestado servicios a la primera nombrada.

Ahora bien, revisada la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la cual fue desarrollada en base a normativa legal, consistente en el art. 49.I de la CPE y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495, se tiene que una vez emitida la Conminatoria de Reincorporación Laboral JD TLP 48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/47/2019, por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la misma es de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, en resguardo del derecho al trabajo.

De ello se evidencia claramente que la empresa demandada vulneró el derecho al trabajo del impetrante de tutela, pero lo que es peor vulneró el derecho al trabajo de un progenitor, cuya esposa se hallaba con un embarazo de veinticinco semanas de gestación, tal cual se tiene del certificado extractado en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, aspecto del que el empleador tomó conocimiento el día del despido, es decir, 31 de enero de 2019, según el dato extractado en la Conclusión II.3.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que le dio la oportunidad de rectificarse, pero no lo hizo, sino que, posteriormente, si bien emitió el Memorándum de Reincorporación SGT 0001/2019 de 13 de febrero, fue dispuesto cambiando el lugar de trabajo del accionante de El Alto a Charaña, situación que no pretendió modificar, a pesar de haber conocido, luego, el 18 de marzo de ese año, la Conminatoria de Reincorporación Laboral JD TLP 48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM/47/2019 de 8 de marzo (Conclusión II.3), que ordenó a la empresa demandada que restituya de inmediato al peticionario de tutela, al mismo cargo que ocupaba el día de su destitución, justificando el cambio de lugar de trabajo en las notas recibidas de DAB el 12 y 22 marzo de 2019, que sugerían que ante los hechos ilícitos de hurto de prenda aduanera, se proceda al cambio del personal de la cuadrilla "16" y que se contrate a personal que no haya trabajado en DAB, en la Aduana Nacional ni en otras empresas que hubieran prestado servicios a la primera; sin embargo, esos aspectos que se constituyen en sugerencias contenidas en notas, no pueden, de ninguna manera, prevalecer a la Resolución del Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, mediante la cual se dispuso la protección del derecho a trabajo del solicitante de tutela por ser padre progenitor, toda vez que se constituyen en criterios subjetivos y adelantados que no devienen de decisiones emergentes de un debido proceso, siendo que estos aspectos, no merecieron el análisis correspondiente por parte del empleador, habiendo puesto en una situación muy difícil al accionante,



sin justificativo alguno, pues su esposa estaba llevando un embarazo, cuyo parto podía adelantarse por las características del mismo.

En ese marco, la empresa demandada desconoció la protección inmediata con la que se debe actuar, en cumplimiento de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual, aplicando la Norma Fundamental y normativa legal que regula el derecho al trabajo de padres progenitores hasta el año de nacido, relieves la importancia de dicho derecho, al abarcar el mismo "*...derechos de carácter primario...*", consistentes en "*...la salud, vida, seguridad social...*", cuya vulneración podría ser "*irreparable e irremediable*".

Consiguientemente, se advierte que la empresa demandada -se reitera- vulneró claramente el derecho al trabajo y estabilidad laboral del impetrante de tutela, propiciando una desprotección inaceptable al ser que nació el 25 de febrero de 2019 (Conclusión II.7), por lo que corresponde se conceda la tutela.

Ahora bien, habiendo el accionante dejado de trabajar el 31 de enero de 2019, hasta la fecha de la resolución de la Sala Constitucional, que atendió este caso, disponiendo la reincorporación del peticionario de tutela a la fuente laboral en la que desempeñaba sus funciones, durante ese lapso, el mismo fue privado ilegalmente de salarios y de subsidios por maternidad, lo que también causó que no se realicen sus aportes a las AFP's; consiguientemente, la ilegalidad de su despido obliga a la empresa demandada a cubrir con dichos conceptos, ello en protección del ser nacido, que merece el correspondiente amparo del Estado.

En cuanto a los referidos pagos de salarios y derechos sociales no percibidos por causa de un despido ilegal, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha efectuado el razonamiento favorable para el trabajador, constituyéndose dicha jurisprudencia en la mayor protección evidenciada al respecto, reconociéndose el pago de salarios devengados y demás derechos de ley, los cuales deben instituirse como la línea jurisprudencial constitucional aplicable a casos análogos, uniformándose la misma en ese sentido.

Finalmente, cabe aclarar que ante la condición de padre progenitor del solicitante de tutela, el mismo tenía dos caminos legales para reclamar la vulneración de sus derechos, acudir de manera directa a esta jurisdicción constitucional o previamente hacerlo ante la Jefatura Departamental de Trabajo que corresponda, como procedió en este caso, aspecto que no incide en la forma de resolución en esta jurisdicción constitucional.

En cuanto a la denuncia de vulneración de los principios de seguridad jurídica, legalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa, no se advierte carga argumentativa alguna que el accionante haya desplegado al efecto, lo que amerita su denegatoria.

En mérito a ello, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes del proceso.

#### POR TANTO

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

**1° CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 140/2019 de 11 de julio y su complementaria de 12 de julio de 2019, cursantes de fs. 140 a 143 vta. y 146 vta., pronunciadas por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia,

**2° CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación laboral inmediata del accionante al puesto de trabajo en la Empresa TRESSA S.R.L. como estibador en El Alto, debiéndose cancelar los salarios devengados, hasta el momento de su reincorporación, así como se realicen los aportes correspondientes a las AFP's; asimismo, se dispone el pago de los demás derechos sociales que le correspondan, por ser padre progenitor, es decir, subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, excepto de aquellos conceptos ya percibidos por el accionante en virtud de la determinación de



concesión de la tutela dispuesta por la Sala Constitucional referida, evitando así doble percepción de los mismos, con costas; y,

**CORRESPONDE A LA SCP 0064/2020-S1 (viene de la pág. 17).**

**3º DENEGAR** la tutela por los principios de seguridad jurídica, legalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2020-S1**

Sucre, 16 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30792-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 71 vta. a 73, pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Cornelio Portillo Vásquez** contra **Paola Isabel Angulo Campoverde, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 3 de septiembre de 2019, cursante de fs. 34 a 38, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El pasado 18 de diciembre de 2018, Edgar Bernabé Moya Claros –ahora tercero interviniente–, presentó denuncia penal por la presunta comisión del delito de estafa en su contra y de su esposa, adjuntando como pruebas de cargo siete comprobantes de pago de crédito que en su condición de garante y posteriormente denunciante tuvo que afrontar en relación a la deuda contraída por sus personas, ascendiendo el adeudo en un monto de Bs16 203.- (dieciséis mil doscientos tres bolivianos). A raíz de la mencionada denuncia el investigador asignado al caso conforme a procedimiento, emitió su informe policial adjuntando al efecto las Actas de declaración de la víctima, de dos testigos y del registro del lugar del hecho.

Posteriormente, el 18 de marzo de 2019 el Fiscal de Materia de la localidad de Chimoré, emitió resolución de imputación, acompañando en calidad de pruebas de cargo, los siete (7) comprobantes de pago de cartera y el informe policial referidos, solicitando se disponga por su detención preventiva sin realizar un análisis y valoración adecuada de la pruebas, ni precisar que en el presente caso penal que se le atribuye existió o no una intención para la perpetración del supuesto ilícito, más aun si de la revisión de "...extractos de crédito que me permito acompañar..." (sic), de los comprobantes de pago realizó once amortizaciones a capital e intereses de la deuda contraída ante el Banco Prodem Sociedad Anónima (S.A.), razón por la que, considera que no existió ilícito alguno.

Sustanciada la audiencia de medidas cautelares el 15 de mayo de 2019, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, sin realizar un análisis de los elementos de prueba y sin precisar si en el presente caso existió dolo, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba del citado departamento; toda vez que, a decir de la autoridad jurisdiccional existían los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El accionante hizo referencia a la SCP 1165/2016-S2 de 7 de noviembre, que establece que la libertad personal no puede ser restringida por obligaciones patrimoniales, y afirmó que los comprobantes de pago de cartera presentados por el denunciante son de naturaleza civil, debiendo agotarse primeramente los medios compulsivos a través de dicha vía civil y no así directamente la acción penal por tratarse de una medida de coacción que restringe su derecho a la libertad personal además de considerar una persecución y procesamiento indebido; al respecto, hace mención al Auto Supremo





276/2014-RRC de 27 de junio y citó a la vez la SCP 1337/2012 de 19 de septiembre, ambos referidos al principio de mínima intervención del derecho penal.

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

Considera lesionados sus derechos a la libertad física o personal y al debido proceso, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, ordene que se disponga su libertad física o personal.

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

La audiencia pública de consideración de esta acción tutelar se realizó el 4 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 71 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

La parte accionante, ratificó los términos de su demanda tutelar y ampliándola señaló que: **a)** El Fiscal de Materia asignado al caso emitió imputación formal sin analizar si hubo intención dolosa en el delito imputado; toda vez que, en el cuaderno de investigación cursan once amortizaciones, y que si bien incumplió se debió a problemas personales, lo que fue de conocimiento del denunciante; **b)** Una vez sustentada la audiencia cautelar, la Jueza ahora demandada, tampoco realizó un análisis acerca del "dolo" en su accionar; máxime si existen fallos que exigen se establezca los indicios del dolo para poder tipificar un delito penal; y, **c)** La SCP 1165/2016-S2 hace también referencia a que en los delitos de estafa que son de orden patrimonial no se puede determinar la detención preventiva conforme prevé el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP); más aún si existen comprobantes de pago en favor de Edgar Bernabé Moya Claros, razón por la que considera que este problema resulta ser de orden civil y no penal al ser ésta de *última ratio*; en todo caso una vez agotada la vía civil y ante el incumplimiento, recién acudir a la esfera penal.

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

Paola Isabel Angulo Campoverde, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presento informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 65 vta.

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

Edgar Bernabé Moya Claros, como denunciante en la vía penal, a través de su abogado manifestó que en la audiencia cautelar llevada a cabo el 15 de mayo de 2019, ante la actual Jueza demandada, el Fiscal de Materia asignado presentó prueba por medio de la cual demostró la probable autoría del ahora actor en la comisión del delito de estafa; y que, en cuanto a la determinación de su detención preventiva, esta medida extrema procedió debido a que el imputado no pudo demostrar contar con un domicilio, familia y trabajo, razón por la cual tuvo que determinarse su detención preventiva.

Por otro lado, el ahora peticionante de tutela no agotó los medios impugnativos previstos por el Código de Procedimiento Penal, incluso hasta llegar al recurso de casación; razón por la que debe desestimarse la presente acción tutelar.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 71 vta. a 73, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Hace una reminiscencia a la naturaleza jurídica de la acción de libertad citando al efecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales; 0318/2019-S4; 0732/2018-S4; 1888/2013; 0482/2013, 0617/2012; y, 0160/2005-R. En el presente caso se sustentó



una audiencia de medidas cautelares que el ahora peticionante de tutela considera que es ilegal, toda vez que se dispuso por su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba; y, **2)** De considerarse como ilegal la detención preventiva, el ahora impetrante de tutela contaba con el recurso de apelación conforme señala el art. 251 del CPP, razón por la que debió previamente agotar los medios de impugnación y frente al hipotético caso de persistir las supuestas arbitrariedades, recién acudir a la acción de libertad; y no así, como actuó el accionante quien no apeló y solicitó la cesación a su detención preventiva, pretensión que fue denegada en audiencia llevada a cabo el 10 de junio de 2019, decisión que tampoco fue objeto de impugnación por el detenido preventivamente.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante memorial de 18 de marzo de 2019, el Fiscal de Materia adscrito a las localidades de Chimoré y Shinahota del departamento de Cochabamba, presentó imputación formal contra Cornelio Portillo Vásquez –ahora accionante– y Sandra Ignacio Lima, por la presunta comisión del delito de estafa previsto y sancionado en el art. 335 del Código Penal (CP [fs. 21 a 25]).

**II.2.** A través del Auto de 15 de mayo de 2019, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del ahora impetrante de tutela a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba (fs. 30 a 31 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 30 de mayo de 2019, ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba, Cornelio Portillo Vásquez solicitó audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva (fs. 66 vta.).

**II.4.** Mediante proveído de 31 de mayo de 2019, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba, señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva a efectuarse para el 10 de junio de 2019 (fs. 67).

**II.5.** A través del Acta de Audiencia de Consideración de Cesación a la Detención Preventiva de 10 de junio de 2019, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora peticionante de tutela, la cual advirtió a las partes que la resolución, es susceptible de apelación incidental, conforme dispone el art. 251 del CPP; no obstante la parte interesada no hizo uso de ese derecho en audiencia o en el plazo previsto (fs. 68 a 69 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público a denuncia de Edgar Bernabé Moya Claros por el delito de estafa, la Jueza demandada dispuso la medida extrema de detención preventiva sin analizar si se trata de una conducta con dolo o por el contrario se trataría de un asunto de orden civil; máxime si conforme consta en el cuaderno de investigaciones, cursan once amortizaciones a capital e intereses que ha realizado el ahora accionante, aspecto por el cual considera que no debió proceder la acción penal en su contra por tratarse la misma de *última ratio*,



conforme prevé las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1165/2016-S2 de 7 de noviembre y 1337/2012 de 19 de septiembre y Auto Supremo 276/2014-RRC de 27 de junio; en tal sentido considera encontrarse perseguido y procesado indebidamente.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ese efecto, se analizará: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. De la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

El Código de Procedimiento Penal ha previsto recursos ordinarios, inmediatos y expeditos a fin de resguardar el derecho a la libertad del imputado o procesado, extremo que permite establecer que el endilgado con carácter previo debe acudir a dichos medios recursivos previstos en la ley, contra los actos del juez que considere lesivos a sus derechos y garantías constitucionales, no pudiendo activar directamente la acción de libertad, cuando conforme a norma existen tales medios de impugnación eficaces e inmediatos.

El entendimiento jurisprudencial se encuentra desarrollado en la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, entre otras.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero<sup>[1]</sup>, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional** a través de la acción de libertad.

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

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril<sup>[3]</sup> puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo<sup>[4]</sup> sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales –antes de la imputación formal– y judiciales –posteriores a la imputación–, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo<sup>[5]</sup> sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

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

**2.** Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe



en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

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

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

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

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

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

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público a denuncia de Edgar Bernabé Moya Claros por la presunta comisión del delito de estafa, la Jueza demandada dispuso la medida extrema de detención preventiva por la existencia de riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2; 234.1 y 2; y, 235.2 del CPP; sin embargo, no ingresó a analizar la concurrencia de dolo; toda vez que, considera que se trataría de un asunto de orden civil y no penal; máxime si conforme consta en el cuaderno de investigaciones, cursa once amortizaciones a capital e intereses efectuada de su parte, aspecto por el cual considera que no debió proceder el proceso penal en su contra por ser de *última ratio*, dicha acción penal conforme prevé las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1165/2016-S2 de 7 de noviembre, SCP 1337/2012 de 19 de



septiembre y Auto Supremo 276/2014-RRC de 27 de junio; en tal sentido considera encontrarse perseguido y procesado indebidamente.

A efectos de resolver la presente problemática, previamente es menester revisar los antecedentes que informan el expediente; es así que a través de memorial de 18 de marzo de 2019, el Fiscal de Materia adscrito a las localidades de Chimoré y Shinahota del departamento de Cochabamba, presentó su imputación formal contra el ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de estafa (Conclusión II.1.).

Posteriormente, a través del Auto de 15 de mayo de 2019, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del ahora accionante a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba; seguidamente, mediante memorial presentado el 30 de igual mes y año ante la referida Jueza, Cornelio Portillo Vásquez, solicitó audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva (Conclusiones II.2. y II.3.).

Ante dicha solicitud, mediante proveído de 31 de mayo de 2019, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Shinahota del departamento de Cochabamba, señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva a efectuarse el 10 de junio de 2019; audiencia en la que, conforme se tiene del Acta de la misma fecha, se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora peticionante de tutela; sin embargo, la autoridad demandada advirtió en la parte resolutive la posibilidad de activar el recurso de apelación incidental en el marco del art. 251 del CPP, derecho que no fue ejercido por el ahora accionante (Conclusiones II.4. y II.5.).

Conforme se tiene de los Fundamentos Jurídicos III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, éstos deben ser utilizados previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, la acción de libertad operará de manera subsidiaria; como en el presente caso, en el que una vez resuelta la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva en la que se denegó tal pretensión del ahora solicitante de tutela, éste contaba con el recurso ordinario previsto en el art. 251 del CPP, conforme se tiene precedentemente mencionado a fin de impugnar tal decisión ante el Tribunal de alzada, y no activar de manera directa la presente acción de libertad.

De los antecedentes descritos, se puede inferir que el ahora peticionante de tutela por medio de la presente acción de libertad reclamó sobre la evaluación del requisito de probabilidad a los fines de la determinación de la procedencia de la medida cautelar de detención preventiva, extrañando la ausencia de análisis de la concurrencia de dolo y que ni siquiera habría procedido la activación de la acción penal misma; sin embargo, considerando la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente y la última Resolución pronunciada que resolvió a cerca de su situación jurídica a la cual no hizo mención en su memorial de demanda pero que cursa en obrados, y en la que se habría analizado la concurrencia o no de riesgos procesales (Conclusión II.5) por parte de la Jueza ahora demandada de acuerdo a lo entonces solicitado por el accionante, se advierte que pudo haber activado el recurso de apelación incidental idóneo a los fines de lograr la revisión de dicha decisión por un Tribunal de alzada; razón por la cual, corresponde denegar la presente acción tutelar, sin ingresar al fondo de la problemática traída en revisión.

Asimismo, y considerando que eventualmente la intención de la parte impetrante de tutela, de acuerdo a la intervención de su abogado en audiencia fuera el cuestionamiento mismo de la sustanciación del proceso penal en base a la supuesta omisión de análisis de la concurrencia de dolo en la conducta imputada, se advierte que en el caso se tienen expeditos los recursos ordinarios previstos por el procedimiento penal a los fines de que se evalúe dicha pretensión, misma que como se advierte de obrados, no fue puesta en consideración de la jurisdicción ordinaria para en su defecto recién activar la vía constitucional a través de la acción que corresponda.

**CORRESPONDE A LA SCP 0065/2020-S1 (viene de la pág. 10).**





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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 71 vta., a 73, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Chimoré del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, corresponde **DENEGAR** la tutela, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

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

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

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

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



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

[4] El FJ III.4, determina:

**"Primer supuesto:**

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

Segundo Supuesto:

**Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.**

Tercer supuesto:

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

[5] El FJ III.2, cita: "En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de



delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

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



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2020-S1

Sucre, 16 de julio de 2020

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 30808-2019-62-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 19/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 93 vta. a 97, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luís Cayo Justiniano**, en contra de **Danny Elizabeth Morón Méndez**, Juez Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 22 de agosto de 2019, cursante de fs. 40 a 48, expuso lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro la demanda de asistencia familiar radicada ante el Juzgado Público de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, interpuesta por María Carola Ramírez en su contra, el 9 de mayo de 2019, esta última presentó liquidación de pensiones por la suma de Bs10 506.- (diez mil quinientos seis bolivianos); misma que fue observada de su parte, refiriendo que se tome en cuenta los recibos aceptados en el Auto 124 de 10 de septiembre de 2018, a lo cual, la Jueza demandada, dispuso que por Secretaría se establezca el monto devengado; en ese sentido, el secretario efectuó la liquidación refiriendo que existe un saldo a su favor por la suma de Bs8 700.- (ocho mil setecientos bolivianos).

Con ese antecedente, en el mencionado Juzgado Público de Familia Decimoprimera, se instaló la audiencia de conciliación el 23 de julio de 2019, pese a que solicitó la suspensión y reprogramación de la misma, debido a que él se encontraba fuera de la ciudad por motivos laborales; empero, la misma fue rechazada; por lo que, vulnerando el principio de igualdad, se desarrolló el referido actuado judicial sin su presencia; oportunidad en la cual, sin verificar todos los datos y pruebas del proceso, se realizó una liquidación totalmente subjetiva, indicando que su persona adeuda hasta el mes de junio de 2019, Bs10 700.- (diez mil setecientos bolivianos); liquidación que no le fue corrida en traslado, ni se le intimó para su cancelación dentro del tercer día, conforme establece el art. 415.II del Código de las Familias y el Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-; vulnerando además, el principio de seguridad jurídica, debido a que contradictoriamente dictó resolución realizando la mencionada liquidación sin reconocer los pagos que ya había efectuado; los cuales fueron aceptados mediante Auto 124 de 10 de septiembre de 2018.

Tras ser notificado con el Auto de 23 de julio de 2019, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, **sin que el mismo sea resuelto hasta el planteamiento de esta acción de libertad**; en ese sentido, el 16 de agosto de igual año pese a la existencia de un recurso de apelación pendiente de resolución, de forma abusiva, injusta e ilegal, la ahora Juez demandada, libró mandamiento de apremio en su contra, atentando contra su libertad y libre locomoción; pese a ello, luego de verificar que la actora fue notificada con el citado recurso de reposición el 14 de igual mes y año, no contestó el mismo dentro el término previsto por ley; **razón por la cual, mediante memorial de 22 del idéntico mes y año, reclamó la dilación y solicitó se dicte resolución, ya que habrían transcurrido tres días hábiles y se estaba transgrediendo el art. 370.II de la Ley 603, referida a que correspondía ser resuelta dentro las veinticuatro horas.**



Asimismo+ que, conforme al art. 443 de la Ley 603, el recurso interpuesto puede ser concedido en efecto devolutivo, lo que generaría que el mandamiento de apremio librado en su contra, quede vigente; por ello, resultaría ineficaz la resolución a dictarse en la vía ordinaria a efecto de precautelar y prevenir la vulneración a sus derechos y garantías constitucionales; consecuentemente, considerando agotada la instancia ordinaria y al encontrarse indebidamente perseguido como consecuencia de dicho mandamiento de apremio, interpone acción de libertad..

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

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, "persecución indebida" y a la seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 21, 22 y 23, de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DDHH); y, 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

Solicitó se conceda la tutela y se ordene dejar sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra el 16 de agosto de 2019; y, el cese de la persecución indebida por parte de la Jueza demandada.

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

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 93 vta., en presencia del accionante, asistido de su abogado defensor y en ausencia de la demandada; se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y amplió su acción con los siguientes argumentos: **a)** Se solicitó a la señora Juez, liquidación actualizada, misma que fue efectuada por el secretario de su Juzgado quien refiriendo, los recibos de "fojas 72 a 97", determinó que: "...hasta mayo de 2019 el obligado José Luis Cayo Justiniano tiene un saldo a su favor de Bs. 8.700 00/100 bolivianos por concepto de asistencia familiar" (sic), aclarando que dicha determinación y la resolución que aprobó la misma están vigentes sin haber sido revocados; **b)** En ese antecedente, la demandante de asistencia familiar, solicitó nueva liquidación, por lo cual, la Juez accionada, señaló audiencia de conciliación para el 23 de julio de 2019, actuado procesal al que le resultaba imposible asistir debido a que se encontraba trabajando en Yapacaní, por lo que, mediante memorial de la misma fecha de "horas 08:28 am" según timbre electrónico, se hizo conocer dicha imposibilidad a la autoridad jurisdiccional, quién, el 24 de idéntico mes y año, dispuso: "...en atención al memorial que antecede estese a la resolución de fecha 23 de julio" (sic), comprendiéndose de ello, que en la mencionada audiencia de conciliación, de forma abusiva y arbitraria sin la presencia del obligado, omitiendo verificar los datos del proceso, su propio auto y la liquidación efectuada por el secretario, se determinó el monto a pagar en la suma de 10.700 bolivianos; **c)** Después de tener conocimiento del referido Auto de 23 de julio de 2019, inmediatamente se interpuso el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mismo que fue notificado a la parte demandante, sin que haya observado u objetado al respecto; no obstante, de manera sorpresiva y sin estar resuelto el referido recurso conforme dispone el art. 370 de la Ley 603, la autoridad Judicial -ahora demandada- emitió mandamiento de apremio en su contra el 16 de agosto de 2019; pese a ello, se presentó memorial solicitando la emisión de la resolución por vencimiento del plazo previsto; y, **d)** Con esos antecedentes, el ahora accionante, al sentirse perseguido sin poder trabajar, interpuso la acción de libertad, pidiendo que se deje sin efecto el citado mandamiento de apremio librado en su contra.

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

Danny Elizabeth Morón Méndez, Jueza Público de Familia Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 58 a 59 vta. solicitó denegar la tutela bajo los siguientes argumentos: **1)** El 11 de marzo de 2014, María Carola Ramírez, inició demanda de homologación de asistencia familiar contra José Luis Cayo Justiniano,





adjuntando acuerdo transaccional, mismo que fue homologado mediante sentencia de 7 de febrero de 2017, fijándose asistencia en la suma de "**CUATROCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS (400 Bs.)**"(sic); **2)** El 4 de mayo de 2018, la demandante presentó liquidación por "20.000 Bs.", la cual fue impugnada por el -ahora accionante-, por ello, mediante audiencia conciliatoria, las partes, acordaron el pago de la suma de "...**TRECE MIL CUATROCIENTOS 00/100 BOLIVIANOS (13.400Bs.)**", a ser cancelada en dos cuotas de "**SEIS MIL CUATROCIENTOS (6.400 Bs.)**", la primera el 20 de junio de 2018 y la segunda el 20 de julio de igual año; **3)** Al no haberse cumplido con la primera cuota, la demandante, solicitó mandamiento de aprehensión, que fue librado el 26 de junio de 2018; empero, las partes firmaron un acuerdo en el cual el obligado canceló "**6.700 Bs. (Vale decir la primera cuota que correspondía al 20 de junio de 2018**", comprometiéndose a cancelar el saldo en diecisiete cuotas de "400 bs." cada quince días; **4)** La demandante, presentó nueva liquidación ante el incumplimiento del obligado, quien luego de ser notificado observó la referida liquidación adjuntado recibos que ya fueron considerados en ambas conciliaciones; **5)** Posteriormente, se realizó una revisión de la liquidación, que fue observada por el ahora accionante, razón por la cual, se convocó a nueva audiencia de conciliación, a la que el obligado sin justificación alguna no asistió; en ese sentido, según consta el acta de 23 de julio de 2019, el obligado adeuda la suma de "**DIEZ MIL SETESCIENTOS (10.700 Bs.)**" monto que está actualizado hasta junio de 2019; **6)** La asistencia familiar, es una acreencia privilegiada de la que ningún progenitor puede abstraerse, por ello, el legislador ha previsto un mecanismo sumarisimo para su cobro y ejecución, sancionando su incumplimiento con el apremio corporal; consecuentemente, debe considerarse que la interposición de un incidente de prescripción y/o algún otro recurso en asistencia familiar no suspende la tramitación y ejecución de la asistencia devengada; **7)** En el presente caso, se cumplió con el art. 415 de la Ley 603, respecto a la ejecución de la asistencia familiar, pese a que el obligado con una serie de argucias mal intencionadas, pretende confundir con la finalidad de eludir su responsabilidad; y, **8)** El accionante, no establece cuál de los derechos previstos en el art. 125 de la CPE, le fue vulnerado, haciendo que su acción constitucional, sea oscura e imprecisa.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 93 vta. a 97, **concedió la tutela**, disponiendo: "...dejar sin efecto el mandamiento de apremio librado en fecha 16/08/2019 emitido por la autoridad accionada en contra del accionante, así como la nulidad del Auto de fecha 23/07/2019, con la finalidad que la autoridad accionada inserte la intimación prevista en el art.- 415 del Código de las Familias, y se le dé la oportunidad que haga las observaciones que vea conveniente, o ejercite los recursos de impugnación que le confiere el procedimiento ordinario"(sic); bajo los siguientes argumentos: **i)** La Jueza accionada, al emitir el Auto de 23 de julio de 2019, no dio cumplimiento a lo previsto por la SCP 1112/2015-S1 de 5 de noviembre y el art. 415 de la Ley 603, en el sentido que, al margen de fijar el monto de la asistencia familiar, previo a librar el mandamiento de apremio, debió disponer la intimación al obligado para que cancele lo adeudado dentro el tercer día hábil u observe la liquidación, o en su caso presente pruebas de eventuales pagos directos, toda vez que, dicho aspecto, fue determinado por el legislador con la finalidad de que el demandado, asuma su derecho a la defensa y se entere de la obligación a ser cumplida; **ii)** Resulta evidente la transgresión de la autoridad demandada; por cuanto, al emitir directamente el mandamiento de apremio en contra del ahora accionante, se le privó de su derecho fundamental a observar el monto e incluso de la posibilidad de revertir la resolución de referencia; aspecto, que se constituye en una persecución indebida, existiendo una decidida ejecución del mandamiento de apremio y una amenaza a la libertad cierta, no presuntiva; y, **iii)** Los otros reclamos efectuados por el accionante, deben ser resueltos en la vía ordinaria familiar, mediante los mecanismos legales que franquea el procedimiento.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:



**II.1.** Mediante memorial de 9 de mayo de 2019, María Carola Ramírez, presentó liquidación de asistencia familiar en la suma de Bs. 10 506.-, frente a lo cual la jueza ahora demandada, dispuso correr en traslado al obligado -ahora accionante- (fs. 64 a 65), quién mediante memorial de 30 del mismo mes y año, observó la misma y solicitó se realice nueva liquidación, tomando en cuenta los recibos aceptados en el Auto 124 de 10 de septiembre de 2018; ante dicha observación, la juzgadora dispuso que por Secretaría se efectuó la revisión a efectos de establecer el monto real, el que estableció que José Luís Cayo Justiniano -ahora impetrante de tutela- tenía un saldo a favor de Bs8 700.- por concepto de asistencia, con dicha revisión se corrió en traslado a las partes (fs. 68 a 69 vta.), siendo observada por la demandante de asistencia familiar; en ese contexto, con el objetivo de resolver en la vía conciliatoria y escuchar a las partes contrapuestas, la Jueza demandada, señaló audiencia de conciliación (fs. 72 y vta.).

**II.2.** Cursa acta de audiencia de conciliación de 23 de julio de 2019, en la cual se evidencia que el ahora accionante no participó; igualmente, se tiene que la demandante de asistencia familiar, haciendo referencia a la subsistencia de un saldo adeudado que no depositó el demandado y que tampoco cumplió con la asistencia desde el mes de mayo de 2018 hasta la fecha de la referida audiencia, solicitó se libre mandamiento de apremio.

Advirtiéndose además que, en el referido actuado, se realizó la liquidación de asistencia familiar, en la cual se concluyó que el obligado adeuda hasta el mes de junio de 2019, la suma de "DIEZ MIL SETECIENTOS 00/100 BOLIVIANOS (Bs. 10.700)" (sic. [fs. 77]).

**II.3.** Consta Auto 614 de 23 de julio de 2019, emitido por la Jueza demandada, mediante el cual, refiere que el obligado adeuda hasta el mes de junio de 2019, Bs. 10 700.-, disponiendo que para el cumplimiento de la cancelación, se libre mandamiento de apremio en contra del ahora accionante, sin facultades de allanamiento y sin habilitación de día y horas hábiles (fs. 78 y vta.).

**II.4. Mediante memorial presentado el 7 de agosto de 2019**, el ahora impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, en contra del Auto 614 de 23 de julio de igual año, fundamentando en el mismo un conjunto de agravios sufridos como: la omisión valorativa de la prueba aportada a momento de efectuar la liquidación; violación del art. 117 de la Ley 603; **atentado contra su libertad al haberse emitido mandamiento de apremio sin haberle notificado con la liquidación y su intimación para su pago**; violación del art. 6 inc. g) de la citada Ley 603; vulneración al principio de seguridad jurídica; y, falta de motivación y fundamentación en la mencionada resolución. Ante dicha impugnación, **mediante decreto de 9 de igual mes y año**, la Jueza ahora demandada, dispuso correr en traslado (fs. 83 a 88).

**II.5.** El 16 de agosto de 2019, la Jueza ahora demandada, libró el mandamiento de apremio en contra del demandado de asistencia familiar-ahora accionante- (fs. 90 y vta.).

**II.6.** Por memorial de 22 de agosto de 2019, el ahora impetrante de tutela, teniendo en cuenta que el 14 del mismo mes y año, se notificó a la actora con el recurso de reposición bajo alternativa de apelación y que el mismo no fue respondido; **solicitó, se dicte la respectiva resolución conforme dispone el art. 370.II de la Ley 603**, expresando además que en claro abuso de poder y sin resolver el antedicho recurso, se libró mandamiento de apremio en su contra (fs. 37 y vta.).

**II.7.** Mediante nota con cite: "Oficio N° 957/19 de 27 de agosto del 2019, Santa Cruz de la Sierra" (sic), dirigido al Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz constituido en Tribunal de garantías, hicieron conocer que: **"...se ha resuelto anular y dejar sin efecto el Mandamiento de Apremio de fecha 16/08/2019 ordenado por la indicada jueza de materia familiar en contra del ya referido JOSE LUÍS CAYO JUSTINIANO dentro del proceso de Asistencia Familiar que le sigue María Carola Ramírez.**

Al efecto, su autoridad debe poner de forma INMEDIATA en libertad a **JOSE LUIS CAYO JUSTINIANO** quien por información del Abogado Juan Gerardo Tordoya Sandoval, habría sido apremiado con dicho mandamiento declarado NULO y SIN EFECTO, conducido a su establecimiento penitenciario el día de hoy martes 27 de Agosto del año 2019 en horas de la mañana" (sic[fs.100]).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, "persecución indebida" y a la seguridad jurídica; alegando que, en audiencia de conciliación desarrollada sin su presencia, la Juez -ahora demandada- mediante Auto 614 de 23 de julio de 2019, después de haber efectuado la liquidación en una audiencia a la que no pudo asistir y cuya justificación no se consideró, dispuso se libre mandamiento de apremio en su contra, sin haberle previamente notificado con la aprobación de la liquidación, ni intimado su pago conforme establece el art. 415.II de la Ley 603; ante esa circunstancia, el 8 de agosto del mismo año, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mismo que no fue resuelto hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar y, contrariamente el 16 de similar mes y año, libró el mandamiento de apremio referido.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **e)** Del recurso de reposición según la Ley 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **f)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos en materia familiar

Previo a referirnos concretamente a la subsidiariedad en materia familia, incumbe efectuar una necesaria y breve contextualización de la jurisprudencia constitucional respecto de la subsidiariedad aplicable en acciones de libertad; en ese sentido, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**[1], estableció los lineamientos sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, precisó que en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad; además, de prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que refirió que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.**

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones la **SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de



defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

**Se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico (...) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad**, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada SC 0080/2010, refirió que:

...de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **1)** Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y **2)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnatorio intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultánea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción.

No obstante lo señalado, incumbe agregar que **en casos derivados de procesos familiares y de asistencia familiar en donde se denunciaron un conjunto de irregularidades en la emisión de los mandamientos de apremio**, las Sentencia Constitucional Plurinacional 0943/2017-S3 de 18 de septiembre; 0703/2018-S1 de 5 de noviembre; 1038/2019-S1 de 21 de octubre; y, 0018/2020-S1 de 12 de marzo, entre otras, siguiendo las razones jurisprudenciales descritas y advirtiendo que los accionantes acudieron directamente a esta instancia constitucional y/o activaron paralelamente dos jurisdicciones (ordinaria y constitucional), solicitando tutela; señalaron por un lado que, previamente deben agotar los mecanismos intraprocesales previstos por el legislador en los procesos familiares; y, que no es posible la activación paralela de jurisdicciones; derivando consecuentemente en su denegatoria aplicando la subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad.

En ese contexto jurisprudencial, es posible concluir en que, el principio de subsidiariedad excepcional que rige la acción de libertad, es aplicable en materia familiar ante vulneraciones al derecho a la libertad cuando el ordenamiento procesal de esta rama jurídica establece los medios de defensa intraprocesales para reparar de manera urgente las presuntas lesiones del derecho a la libertad de las personas.



### III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.),” bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el artículo 178.I de la CPE, que dispone:

“La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”; así también, en el art. 180.I de la referida Norma Suprema, que prevé: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.





En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio, reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

### III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE<sup>[3]</sup> de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[4]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo, correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:



“Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.”

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad

### **III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho**

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la**



**inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia.** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible.** Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad,** por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo,** dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril<sup>5</sup>, incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar



audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciado en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

“...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.”

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación<sup>[5]</sup>, lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[6]</sup>, advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre; y, 0142/2013 de 14 de febrero<sup>6</sup>, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

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



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

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

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

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

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

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

#### **III.4. Del recurso de reposición según la Ley 603 del Código de las Familias y del Proceso Familiar**

En **cuanto al recurso de reposición y su tramitación**, los arts. 368 al 370 de la citada Ley 603 denominada Código de las Familias y del Proceso Familiar, refieren lo siguiente:

**“ARTÍCULO 368. (PROCEDENCIA).** El recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los ha ya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios.

#### **ARTÍCULO 369. (OPORTUNIDAD Y TRÁMITE).**

**I.** Si la resolución es pronunciada en audiencia, el recurso de reposición será interpuesto en la misma audiencia. La contraparte podrá pronunciarse sobre el mismo de forma inmediata.





**II.** En caso de pronunciarse la resolución fuera de audiencia, **deberá interponerse el recurso en forma escrita dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. Si el caso amerita, el traslado debe ser realizado en el día, y la contestación será en el plazo de tres (3) días.**

#### **ARTÍCULO 370. (RESOLUCIÓN).**

**I.** La autoridad judicial resolverá el recurso de manera inmediata y en el mismo acto cuando haya sido formulado en audiencia.

**II.** Si se **sustanciara fuera de la audiencia con la contestación escrita o sin ella, se resolverá de oficio en el término de veinticuatro (24) horas.**

**III.** **En ambos casos, sin mayor trámite se dictará resolución confirmando, modificando o dejando sin efecto la resolución impugnada.**

**IV.** Cuando se pronuncie auto interlocutorio que resuelve el recurso de reposición, se podrá anunciar la apelación en el efecto diferido" (las negrillas son incluidas).

De dichos contenidos normativos, se extrae que, el legislador ha previsto un mecanismo de impugnación contra los decretos o autos interlocutorios en materia familiar, como es el recurso de reposición a efecto de que el juzgador advertido de su error pueda modificar o dejar sin efecto la resolución emitida; precisando que, el recurso de reposición con alternativa de apelación procede únicamente contra autos interlocutorios; en ese antecedente, dicho medio impugnatorio, puede ser interpuesto en audiencia o fuera de ella; lo cual posibilita la concreción de dos caminos procedimentales para su solución:

**a) En el caso de haberse emitido la resolución en audiencia**, el afectado, debe interponer el presente recurso en el mismo actuado, y la contraparte podrá responder inmediatamente; para luego, de forma célere en ese instante el juzgador resolver dicha impugnación sin mayor trámite confirmando, modificando o dejando sin efecto la decisión objeto de reclamo; y,

**b) En el supuesto de haberse emitido la resolución fuera de audiencia**, el afectado deberá plantear de manera escrita el recurso dentro los tres días siguientes a su notificación, y si corresponde, se correrá en traslado en el día para su contestación en tres días: a lo cual, el juzgador con la contestación o sin ella, y sin más trámite deberá resolver de oficio en el término de veinticuatro horas confirmando, modificando o dejando sin efecto la resolución objeto del recurso de reposición.

Finalmente, incumbe puntualizar que, según el párrafo IV del art. 370 de la citada Ley 603, el recurso de reposición debe ser resuelto mediante un auto interlocutorio; extremo que obliga al juzgador a fundamentar y motivar dicha resolución conforme prevé el art. 358 de la misma normativa procesal familiar; consecuentemente, emitido el referido Auto interlocutorio que resuelve la reposición planteada, se podrá anunciar la apelación en efecto diferido.

En ese marco, es posible concluir que, el recurso de reposición establecido por el legislador ordinario, se constituye en un mecanismo procesal impugnatorio a efecto de que las partes la utilicen cuando se sientan afectados con un decreto o Auto interlocutorio; mismo, que debe ser resuelto dentro los términos y plazos previstos en aplicación del principio de celeridad dispuesto por el constituyente en el art. 180.I de la CPE; no obstante, al tratarse de privados de libertad por asistencia familiar, el juzgador no necesariamente debe aguardar hasta el último momento del término para resolver las impugnaciones, ya que **estas deben ser tramitadas con prontitud**; lo cual, implica dar solución antes del cumplimiento del plazo previsto, considerando de forma prioritaria la situación del privado de libertad. Bajo esa comprensión, en caso de no ser resueltos los recursos de reposición en los plazos previstos, se incurre en dilación y afectación al principio constitucional de celeridad, posibilitando a que los afectados puedan denunciar dichas irregularidades mediante los recursos y las acciones que la normativa ordinaria y constitucional lo prevén.

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



El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, libre locomoción, persecución indebida y a la seguridad jurídica; alegando que, en audiencia de conciliación desarrollada sin su presencia, la Jueza -ahora demandada- mediante Auto 614 de 23 de julio de 2019, después de haber efectuado la liquidación en una audiencia a la que no pudo asistir y cuya justificación no se consideró, dispuso se libre mandamiento de apremio en su contra, sin haberle previamente notificado con la aprobación de la liquidación ni intimado su pago conforme establece el art. 415.II de la Ley 603; ante esa circunstancia, el 8 de agosto del mismo año, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mismo que no fue resuelto hasta la fecha de presentación de esta acción y, contrariamente el 16 de similar mes y año, libró el mandamiento de apremio.

En el marco de lo aseverado por el impetrante de tutela y de la compulsión a los antecedentes traídos en el presente caso, se tiene que conforme lo precisado en la (Conclusión II.1) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la demandante de asistencia familiar presentó liquidación en la suma de Bs10 506.00.- que fue observada por el demandado-ahora accionante-, por lo cual la Jueza -ahora demandada-, dispuso que el secretario revise a efectos de establecer el monto real, cumplida dicha labor, se estableció que el obligado tiene un saldo a su favor de "Bs8 700.- mismo que mereció observación por la mencionada demandante de asistencia familiar; por lo que, a efectos de escuchar a ambas partes, la Juzgadora señaló audiencia de conciliación. Bajo esos antecedentes, el 23 de julio de 2019, se desarrolló la audiencia de conciliación, sin la presencia del ahora accionante; actuado procesal en el cual se realizó la liquidación de asistencia familiar determinando como suma a cancelarse: "DIEZ MIL SETECIENTOS 00/100 BOLIVIANOS (Bs. 10.700)" (Conclusión II.2); seguidamente, en el mismo actuado procesal, la Jueza ahora demandada, emitió el Auto 614 del mismo mes y año, mediante el cual, dispuso se libre mandamiento de apremio en contra de José Luis Cayo Justiniano-ahora accionante- (Conclusión II.3); **frente al cual, mediante memorial de 8 de agosto del citado año, el impetrante de tutela interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación**, argumentando entre otros aspectos que no fue notificado con la liquidación y la intimación a su pago, mereciendo decreto de 9 de similar mes y año en el sentido que se corra en traslado (Conclusión II.4); ante tales circunstancias, conforme lo descrito en la Conclusión II.5 la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que sin haberse resuelto el recurso de reposición, la autoridad demandada libró mandamiento de apremio el 16 de agosto de 2019; asimismo, **por memorial de 22 de similar mes y año, el impetrante de tutela solicitó se dicte resolución en cuanto al recurso de reposición planteado** (Conclusión II.6); finalmente, según la Conclusión II.7 de este fallo constitucional, se tiene que el referido mandamiento de apremio, fue ejecutado el 27 de igual mes y año, siendo conducido el obligado al Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola".

De lo expresado por el accionante y de los datos aportados al caso, se advierte que el objeto procesal de la presente acción, tiene su génesis en la audiencia de conciliación donde el obligado -ahora accionante- no pudo asistir, ya que en dicho actuado, la Jueza demandada emitió el Auto 614 de 23 de julio de 2019, mediante el cual estableció la liquidación de asistencia familiar y dispuso emitir mandamiento de apremio, sin previamente notificar con la liquidación al obligado, ni a su pago; extremo, que, obligó al ahora impetrante de tutela, a interponer el 8 de agosto de igual año, el recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el referido Auto, denunciando entre otros aspectos la falta de valoración de la prueba y que no se le notificó con la liquidación y la intimación a su pago; **recurso que, hasta la fecha de la presentación de esta acción de libertad, no fue resuelto; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada mediante decreto de 9 de igual mes y año sólo se limitó a correr en traslado**; asimismo pese a dicha impugnación, el 16 de similar mes y año, libró el mandamiento de apremio en su contra que fue ejecutado el 27 del mencionado mes y año. Por ello, el accionante, denuncia que no fue resuelta su impugnación y en consecuencia pide la nulidad del mandamiento de apremio.

Efectuada dicha contextualización del caso; esta instancia constitucional advierte dos aspectos denunciados por el accionante: **La primera**, referida a ciertas irregularidades incurridas por la Jueza demandada al emitir el mandamiento de apremio, que es acusado de ilegal; y, **La segunda**, relacionada a la no resolución del recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesta por



el accionante: en ese marco, y siguiendo dichos aspectos se ingresará a la compulsa de los antecedentes traídos en revisión.

**1. En cuanto a las supuestas irregularidades denunciadas respecto a que en audiencia de conciliación desarrollada sin presencia del accionante, la Jueza ahora demandada mediante Auto 614 de 23 de julio de 2019, después de haber efectuado la liquidación en una audiencia a la que no pudo asistir y cuya justificación no se consideró, dispuso se libre mandamiento de apremio en su contra, sin haberle previamente notificado con la aprobación de la liquidación ni intimado su pago conforme establece el art. 415.II de la Ley 603.**

Sobre este asunto, incumbe remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desarrolla razonamientos respecto a subsidiariedad excepcional en acciones de libertad, en el cual también se concluyó que dicho principio es igual aplicable en denuncias sobre vulneraciones al derecho a la libertad emergentes de tramitaciones familiares como la ejecución de la asistencia familiar; en tal sentido, refirió que en aplicación del principio de subsidiariedad los impetrantes de tutela, previo a interponer la acción de libertad deben acudir a la misma instancia ordinaria denunciando conculcaciones a sus derechos conforme los mecanismos intraprocesales previstos; de similar forma, señaló que es aplicable la subsidiariedad excepcional ante la activación simultánea de jurisdicciones (ordinaria y constitucional).

En ese marco jurisprudencial, para el caso presente, se advierte que el accionante, denuncia un conjunto de irregularidades que hubieran sido cometidas por la Jueza demandada como la emisión del mandamiento de premio sin haberle notificado con la liquidación de asistencia familiar y su intimación para su pago, por ello, solicita su nulidad; empero, también se evidencia que, mediante memorial de 7 de agosto de 2019, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación denunciado las mismas irregularidades ahora expuestas, memorial que fue decretado el 9 de igual mes y año corriendo en traslado (Conclusión II.4); en ese antecedente, se advierte que el impetrante de tutela, activó un medio recursivo intraprocesal previsto por la Ley 603 que es el recurso de reposición con alternativa de apelación; no obstante de ello, el prenombrado paralelamente acudió a esta instancia constitucional estando pendiente de resolución el mencionado recurso; extremo que no es convalidable, dado que, de atender la pretensión por este tribunal, se correría el riesgo de generar una disfuncionalidad procesal al contar con dos resoluciones sobre la misma denuncia (ordinaria y constitucional); motivo por el cual, y aplicando la subsidiariedad excepcional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, no corresponde ingresar al análisis del presente asunto en razón a que el accionante activó un mecanismo intraprocesal ordinario y sin que sea resuelto el mismo, acudió paralelamente la jurisdicción constitucional; por ello, incumbe **denegar** la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

**2. Respecto a la falta de resolución del recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesta por el accionante**

Al respecto, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente resolución constitucional, la doctrina constitucional ha previsto que toda tramitación en estrados judiciales y/o administrativos, deben estar regidos por el principio de celeridad previsto en el art. 180 de la CPE; lo cual, implica impartir una justicia pronta y oportuna; asimismo, en estricta relación con dichos razonamientos, y conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, esta instancia constitucional, ha previsto que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es el mecanismo procesal constitucional idóneo para tutelar las dilaciones indebidas que demoran el tratamiento de la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad.

Expuesto como se encuentran los hechos, esta instancia constitucional advierte que **el 7 de agosto de 2019, el ahora accionante presentó recurso de reposición con alternativa de apelación**, denunciando entre otros la falta de valoración de la prueba en la fijación de la liquidación, la falta de motivación y fundamentación, así como la falta de notificación con la liquidación y su intimación al pago; a lo cual, la autoridad demandada mediante decreto de 9 del mismo mes y año, sólo se remitió a correr en traslado, sin seguir la tramitación hasta su resolución; es decir, la antedicha autoridad demandada no resolvió el recurso de reposición conforme el trámite desarrollado en el Fundamento



Jurídico III.4 de esa Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que, según el art. 370.II de la Ley 603, si el recurso de reposición se sustancia fuera de la audiencia, con la contestación escrita o sin ella, **debe resolverse el mismo de oficio en veinticuatro horas**; en tal sentido, y para el caso presente, luego de decretar el recurso de reposición, corriendo en traslado, y materializar la notificación con dicho recurso el 14 del mismo mes y año (Conclusión II.6), la autoridad demandada debía resolver según dispone el indicado párrafo II de la norma procesal familiar; dicho de otro modo, efectuada la notificación, con o sin respuesta y sin más trámite **correspondía que hasta el 14 de agosto de 2019**, dictar resolución mediante Auto fundamentado y motivado confirmando, modificando o dejando sin efecto la decisión impugnada; empero, soslayando dicho mecanismo procedimental, el 16 de igual mes y año, en lugar de resolver el citado recurso, libró mandamiento de apremio, que dicho sea de paso fue ejecutado el 27 de idéntico mes y año.

Bajo ese panorama, **se advierte dilación y demora indebida en la tramitación del recurso de reposición con alternativa de apelación planteada por el ahora impetrante de tutela; toda vez que, si se toma en cuenta la fecha de su planteamiento, fue el 7 de agosto de 2019, mereciendo sólo decreto (traslado) de 9 de igual mes y año, sin que se haya resuelto hasta la interposición de la presente acción de libertad -22 de mismo año-**; situación que se agrava más, debido a que en lugar de resolver el merituado recurso, en el cual se denunció entre otras irregularidades la falta de valoración de la prueba y la omisión de notificación con la liquidación e intimación a su pago, la autoridad demandada, libro el mandamiento de apremio.

En ese marco, es posible concluir que, la dilación en la resolución pronta del recurso de reposición con alternativa de apelación, tiene vinculación directa con la situación jurídica del prenombrado que fue privado de libertad al haberse ejecutado el mandamiento de apremio librado en su contra; lo cual, deriva en una vulneración del derecho a la libertad y libre locomoción del accionante; extremo, que amerita a esta instancia constitucional otorgar la tutela aplicando la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho; en tal sentido, la Juez demandada, deberá resolver el referido recurso de reposición de forma inmediata, pronunciándose sobre los puntos objetados y pronunciarse sobre la vigencia o no del mandamiento de apremio.

Finalmente, respecto a la vulneración a la seguridad jurídica y la persecución indebida denunciada por el impetrante de tutela; esta instancia constitucional, conforme a los antecedentes remitidos no advierte conculcación alguna, por ello incumbe denegar su tutela.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, asumió una decisión parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; 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 conforme lo dispuesto en el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 19/2019 de 23 de agosto, cursante de fs. 93 vta. a 97, pronunciada por El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías y, en consecuencia:

#### CORRESPONDE AL SCP 0066/2020-S1 (viene de la pag. 26)

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto de los derechos a la libertad y libre locomoción en base a las razones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Disponer** que la Juez Pública de Familia Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz, de forma inmediata el recurso de reposición con alternativa de apelación planteado por el accionante, pronunciándose sobre los puntos denunciados y la vigencia o no del mandamiento de libertad, si es que no lo hubiera resuelto hasta la fecha.

**3° Denegar** la tutela respecto a la persecución indebida y la seguridad jurídica, conforme a lo desarrollado en este fallo.

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



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

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

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

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

[4] En su F.J.III.5, señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...", como se pasa a explicar:

(...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 0826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"





6 "Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Quando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[6] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el



---

tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2020-S1**

Sucre, 16 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29979-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 079/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 119 a 123, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Rebeca Alarcón Dávalos** contra **Margot Pérez Montaña** y **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 28 de mayo y 17 de junio ambos de 2019, cursantes de fs. 63 a 80; y, 83 y 88 vta., respectivamente, la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Carlos Corpus Ramírez contra Carlos Churaquelca y su persona, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, señaló audiencia de actos conclusivos para el 30 de agosto de 2016, en la cual era posible oponer excepciones e incidentes como cualquier otro medio de defensa antes de ingresar al juicio.

No obstante, de haber acreditado el impedimento para la asistencia de su abogado a la referida audiencia, el Juez sin explicación sobre los motivos, rechazó implícitamente su solicitud de nuevo señalamiento de audiencia, alegando que la misma había sido suspendida en varias ocasiones; y procedió a llevar a cabo el acto procesal, dando por saneada la acusación fiscal y ordenando su remisión ante el Tribunal de Sentencia Penal, sin que sea asistido por su abogado de confianza ni siquiera por un defensor de oficio. Contra dicha determinación, asumida por Auto Interlocutorio de Audiencia Conclusiva 356/2016 de 30 de agosto, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 204/2018 de 17 de octubre, confirmando el Auto apelado, con una notoria falta de fundamentación, desconociendo jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa eficaz y vulnerando sus derechos.

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

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de la motivación, fundamentación y congruencia; a la defensa y a la igualdad, citando al efecto los arts. 14.III, 115.II, y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 13.IV de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución "204/2018 de 17 de octubre de 2018", emitido por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en consecuencia, se emita nuevo fallo fundamentado, incorporando motivación coherente en su parte considerativa y resolutive.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de la presente acción tutelar, se realizó el 1 de julio de 2019, según consta acta cursante de fs. 129 a 132, produciéndose los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado con poder de representación, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

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

Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 115 y 116 vta., señaló que: **a)** Al emitir el Auto 204/2018 de 17 de octubre, determinaron admitir el recurso de apelación incidental interpuesto por la ahora accionante; sin embargo, declararon la improcedencia de las cuestiones expuestas en el referido recurso y en consecuencia confirmaron la Resolución 356/2016 de 30 de agosto, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del referido departamento; **b)** La peticionante de tutela denunció lesión de los derechos al debido proceso, congruencia, defensa y a la igualdad, no siendo evidentes estos extremos, ya que por Decreto de 29 de mayo de 2019, el Tribunal de garantías observó el incumplimiento de requisitos; empero, si bien la acusada -ahora impetrante de tutela- presentó memorial de 17 de junio de 2019 dentro el proceso penal, no subsanó dichas observaciones; y, **c)** De los antecedentes del legajo de apelación incidental, se tiene que el Juez a quo, no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional a la apelante, inclusive se le designó defensor de oficio; sin embargo, su abogado de confianza se presentó a la audiencia, en la que se le recomendó asistir a las mismas, estableciendo además que la Resolución recurrida al Tribunal de alzada, no vulneró ningún derecho o garantía, en consecuencia solicitó se deniegue la acción de amparo constitucional.

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe escrito alguno, como tampoco se hizo presente a la respectiva audiencia, pese a su legal citación, según consta en la diligencia cursante a fs. 94.

### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Corpus Ramírez, en audiencia, señaló que: **1)** Dentro el proceso penal contra la coacusada -ahora accionante-, evidenció que la actitud negligente en sus actos procesales, de ninguna manera pueden ser convalidados, y lo que se buscó es validar la negligencia atribuida a la defensa técnica de Carmen Alarcón Dávalos -ahora impetrante de tutela-; y, **2)** Los hechos deben adecuarse al derecho y los derechos deben adecuarse a las leyes, lo dice el mismo "recurso", y en ninguna parte dice que la leyes deben adecuarse al supuesto derecho reclamado; por lo que, al otorgarse la tutela por esta jurisdicción constitucional se afectaría en el proceso penal directamente a la víctima, solicitando que no se conceda la tutela.

### I.2.4. Resolución

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 079/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 119 a 123, **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El imputado hizo saber la imposibilidad de su asistencia y si bien la Sala Constitucional referida, comparte con las víctimas el criterio de las malas prácticas de los abogados y de las partes; empero, el derecho a la defensa es absolutamente claro; **ii)** La autoridad Judicial tiene todos los medios procesales y los poderes ordenadores para obligar a un defensor de oficio a estar presente en la audiencia; y, en caso de que no exista, inmediatamente tomar las acciones correspondientes para que se haga presente la defensa pública, aspecto que no se puede eludir; y, **iii)** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, omitió verificar el sagrado derecho a la defensa, debiendo haber revisado el proceso en caso de ser necesario.

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

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15



de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa fotostática legalizada de acta de audiencia pública de actos conclusivos de 30 de agosto de 2016 dentro el proceso penal a instancia del Ministerio Público y Juan Carlos Corpus Ramírez contra Carlos Churaquelca y Carmen Rebeca Alarcón Dávalos por la posible comisión del delito de incumplimiento de deberes, sustanciado por el Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz (fs. 3 y vta.).

**II.2.** Se encuentra en el expediente procesal constitucional, fotocopia legalizada de la Resolución 356/2016 de 30 de agosto, emitida por Javier Rolando Chaca Quina, Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, donde dispuso: declarar saneada la acusación fiscal y las pruebas ofrecidas contra Carmen Rebeca Alarcón Dávalos (fs. 4 a 5).

**II.3.** Mediante memorial de 2 de septiembre de 2016, la acusada -ahora accionante-, formuló recurso de apelación incidental, solicitando se revoque la Resolución 356/2016 de 30 de agosto y se señale nuevo día y hora de audiencia pública de actos conclusivos (fs. 6 a 9 vta.).

**II.4.** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 204/2018 de 17 de octubre, mediante el cual admitió el recurso de apelación incidental y declaró su improcedencia; por lo que, consecuentemente confirmó el Auto 356/2016, emitido por el Juez a quo, con los siguientes fundamentos: **a)** El Juez que emitió la Resolución ahora aludida, no vulneró derecho ni garantía constitucional de la apelante, incluso le designó defensor de oficio, presentándose en audiencia su abogado de confianza; así, se observa de la revisión de las actas; **b)** El acto procesal de audiencia conclusiva, previsto en el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señala que la asistencia es voluntaria por las partes, en consecuencia no se demostró que la autoridad judicial haya coartado el derecho a la defensa, más aun estando presente en audiencia el abogado de la defensa; y, **c)** Finalmente el Juez a quo, obró con criterio procesal adecuado, emitiendo la resolución en base a todo lo expuesto, máxime si se considera que los fundamentos expuestos por los apelantes no ameritaron cambio de criterio alguno de la resolución recurrida (fs. 10 a 12 vta.).

**II.5.** Mediante memorial en fotocopia legalizada, presentado el 3 de diciembre de 2018, Carmen Rebeca Alarcón Dávalos -ahora demandante de tutela-, solicitó explicación, complementación y enmienda de la Resolución 204/2018; impetrando en relación a la asistencia de su abogado de confianza a la audiencia pública de actos conclusivos (fs. 14 a 15).

**II.6.** Por Auto de 21 de enero de 2019, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró no ha lugar la solicitud de explicación, complementación y enmienda (fs. 17 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia que las autoridades demandadas vulneraron su derecho al debido proceso en las vertientes de la motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa y a la igualdad; toda vez que, en la emisión del Auto de Vista impugnado, incurrieron en indebida fundamentación en su decisión de confirmar la Resolución apelada pronunciada en la audiencia de actos conclusivos, la cual fue llevada a cabo sin la presencia de su abogado defensor ni la designación de un defensor de oficio; por lo que solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución "204/2018", emitida por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pidiendo además la emisión de nuevo fallo fundamentado.

De este análisis, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** Sobre el alcance del derecho a la defensa; y, **3)** Análisis del caso concreto.





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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[41]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[42]</sup> se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[43]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[44]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[45]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[46]</sup>, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio<sup>[47]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[48]</sup>, entre otras. Por su parte,



respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[9]</sup>, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (Fundamento Jurídico III.1.).

### III.2. Sobre el alcance del derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **i)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **ii)** El derecho a la defensa material que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su **dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su **dimensión técnica**, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre<sup>[10]</sup>, siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo<sup>[11]</sup>. Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre<sup>[12]</sup> estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo<sup>[13]</sup> y en la SCP 0279/2012 de 4 de junio<sup>[14]</sup>, entre otras; por su parte, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre<sup>[15]</sup> señaló que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; la primera, referida a contar con un abogado; y la segunda, al acceso y posibilidad de conocer los actuados para poder impugnarlos, cuando corresponda; razonamiento que fue reiterado por las SSCC 1034/2004-R de 5 de julio<sup>[16]</sup> y 0239/2010-R de 31 de mayo<sup>[17]</sup>; y, por la SCP 0326/2012 de 18 de junio<sup>[18]</sup>, entre otras.



En síntesis de la jurisprudencia glosada, se establece que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; una técnica y otra material; mismo que en procesos penales, mínimamente comprende a la vez, los derechos al acceso y posibilidad de conocer los actuados, a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia.

Conforme la vasta jurisprudencia unificada de esta jurisdicción constitucional, establece la esencia que el derecho a la defensa y el debido proceso constituye un derecho fundamental, garantía jurisdiccional y ostenta derechos humanos, catalogado por nuestro ordenamiento supremo y la aplicabilidad de convencionalidad, donde el Juez debe aplicar en toda decisión judicial, respetando íntegramente sus vertientes como elementos configuradores con fundabilidad en argumentación jurídica e interpretación clara, expresa, sencilla e inteligible, individualizando cada caso en concreto en valoración de las pruebas aportadas y antecedentes cursantes.

### III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes se advierte que en la tramitación del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Carlos Corpus Ramírez contra Carlos Churaquelca y Carmen Rebeca Alarcón Dávalos, el 30 de agosto de 2016, se llevó a cabo la audiencia conclusiva, a la cual pidió permiso el abogado defensor de la ahora accionante; empero, el Juez de la causa llevó a cabo dicho acto procesal sin la presencia del abogado defensor y sin designar uno de oficio, y a su conclusión dispuso el saneamiento de acusación mediante Auto 356/2016. Habiendo sido apelada dicha resolución, la misma fue confirmada mediante Auto de Vista 204/2018 de 17 de octubre, emitido por los Vocales demandados; Resolución judicial de segunda instancia que es impugnada en la presente acción de tutela, alegando que la misma fue emitida sin la debida fundamentación, vulnerando así su derecho al debido proceso sus vertientes de una debida motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa y a la igualdad.

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, con la debida motivación y fundamentación, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, garantizando la posibilidad del control del fallo por medio de los recursos, que permitan su correspondiente control social; y, la observancia del principio dispositivo; precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo caso se estará frente a una resolución sin motivación; cuando se evidencie una decisión basada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y cuando la falta la coherencia del fallo, ya sea en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

Conforme se advierte de la resolución impugnada, los Vocales Ahora demandados, incurrieron en incoherencias cuando afirman que no se le hubiese vulnerado ningún derecho ni garantía ya que se le designó defensor de oficio y que se presentó su abogado de confianza; y sin embargo a reglón seguido hacen alusión a la no presencia del abogado de la apelante; reiterándose la inconsecuencia más adelante al reafirmar la presencia del abogado de la defensa en la audiencia para luego sostener que la inasistencia de su abogado generó su propia indefensión; este defecto evidencia incongruencia interna que vulnera el debido proceso.

Por otra parte, la ausencia de motivación en el fallo impugnado resulta evidente, puesto que las autoridades ahora demandadas no señalaron con base a que fundamento jurídico es posible que se tolere que el imputado prescinda de su defensa técnica en los actos del proceso penal, cuando conforme se tiene desarrollado en el Fundamento jurídico III.2, del presente fallo constitucional, el



derecho a contar con una defensa técnica efectiva, ya sea que se trate de un abogado de su elección o de un defensor de oficio designado en su defecto, en todos y cada uno de los actos del proceso penal, forma parte del derecho inviolable a la defensa, que cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás.

Consiguientemente, resulta evidente que el fallo ahora impugnado no cumple con los fines de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, puesto que no respeta el derecho de la impetrante de tutela a obtener una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada, garantizándole el ejercicio del derecho inviolable a la defensa; asimismo, tampoco cumple con la segunda finalidad de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; y que, en el caso concreto se trata de una resolución arbitraria tanto por las incoherencias que presenta, como por la ausencia de motivación; consiguientemente vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como, el derecho a la defensa técnica y el derecho a la igualdad frente a la víctima que contaba con abogado, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obraron de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 079/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 119 a 123, emitida por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional referida y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

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

[3]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en



que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

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

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

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

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

[5]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.





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

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

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

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[10]El FJ III.1, señala: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".



[11]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material:** que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b) La defensa técnica,** consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...".

[12]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[13]El FJ III.4, refiere: "Previsto por el art. 16.II CPEabrg, que establecía que el derecho a la defensa de la persona en juicio es inviolable, en ese entendido, la jurisprudencia constitucional en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, sentó la siguiente doctrina jurisprudencial: "...es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre manifestó que es la: «(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos»".

Es decir, que el derecho a la defensa se extiende: **i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE".**

[14]El FJ III.3, manifiesta: "Al respecto, la SC 2148/2010-R de 19 de noviembre, determinó sobre el derecho a la defensa, que: "Si bien es parte integrante de la garantía del debido proceso, no obstante, está normado constitucionalmente dentro de las garantías jurisdiccionales como un derecho exigible, tal cual establece el art. 115.II de la CPE, por otro lado el art. 119.II de la CPE, en definitiva es un derecho que a la vez forma parte de las garantías jurisdiccionales; y que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como: «...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» (SC 1490/2004-R de 14 de septiembre)" (las negrillas son nuestras).

[15]El FJ III.2, expresa: "El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido



proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional”.

[16]El FJ III.2, dispone: “Por otra parte, el orden constitucional, no obstante de ser el **derecho a la defensa** un instituto integrante de las garantías del debido proceso, lo consagra autónomamente, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE que ‘El derecho a la defensa en juicio es inviolable’; precepto que desde el punto de vista teleológico ha sido creado para poner de relieve esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente, (SC 0136/2003-R, de 6 de febrero). Así, el **derecho a la defensa** es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II de la CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera **es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas**, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV de la CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, (SC 1842/2003-R, de 12 de diciembre)”.

[17]En el FJ III.3. señala: “Así **el derecho a la defensa** está previsto por el art. 115.II de la CPE, y que por su importancia también es una garantía, de que las personas conocerán y se defenderán de toda acusación contra ella. Al respecto, la SC 0859/2007-R de 12 de diciembre, que citó como referente a la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, señaló que este derecho: ‘tiene dos connotaciones: **La primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio’. **Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso (...)**, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional”.

[18]El FJ III.2.2, indica: “Sobre el particular, en la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, refiriéndose al derecho a la defensa, identificó dos connotaciones: ‘**La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones...**’”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2020-S1**

Sucre, 16 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30014-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 124/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 121 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Rosa Heredia Vda. de Mejía** contra **Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova, Gerente General** y **Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros**, ambos de la **Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL"**.

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

Mediante memoriales presentados el 17 de mayo de 2019 y 3 de junio de igual año, cursantes de fs. 53 a 58 vta. y 62 a 64 vta., respectivamente, la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

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

Pese a ser persona de la tercera edad y de haber cumplido con todos los requisitos exigidos por COSSMIL, no obtuvo respuesta a su solicitud para percibir el pago de capital asegurado de muerte, como un derecho adquirido y consolidado, en su condición de viuda del quien en vida fue, Suboficial Mayor de la Fuerza Aérea Boliviana, René Benjamín Mejía Rivero, tal como lo establece el art. 152 de la Ley de Seguridad Social Militar -Decreto Ley 11901 de 21 de octubre de 1974-; por lo que, el 11 de febrero de 2019, acudió a la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, así como a la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de esta entidad, haciendo conocer la retardación de dicho pago.

Es así que, el 1 de marzo de 2019, ante la insistencia reiterada, se le notificó con la respuesta a su petición en la que, mediante Informe DPR.UPG 16/2016, concluyeron que en cumplimiento a la Circular G.S. Stría 13/2018 de 18 de octubre, estos pagos se encontrarían pendientes, mientras no se cuente con el estudio matemático actuarial concluido, ejerciendo maltrato, violencia y discriminación, ya que dichas razones solo constituyen evasivas y excusas al requerimiento efectuado desde el fallecimiento de su esposo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la seguridad social, a la protección reforzada en su condición de persona adulta mayor y a una vejez digna y no discriminación, citando al efecto los arts. 45.I y III; 48.I y IV; 67 y 109 de la Constitución Política del Estado (CPE); 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 7,8 y 10 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que COSSMIL, proceda al pago inmediato del capital asegurado de muerte, consistente en treinta mensualidades de la última renta que percibía su causahabiente, estableciendo además responsabilidad civil o penal de los demandados.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar el 24 de junio de 2019, según Disco Compacto (CD) cursante a fs. 120, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**



La accionante a través de su defensa, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

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

Enzo Windsor Rosales Cossío, Gerente de Seguros COSSMIL, por intermedio de su representante legal, en audiencia mencionó que: **a)** Con la Ley de Pensiones, se derogaron todos los seguros que constituyen a largo plazo, al igual que las prestaciones especiales; por tanto, el hecho de que se pueda seguir pagando el aporte que reclama la peticionante de tutela, depende de que el Estado efectúe aportaciones, que no se dan actualmente; **b)** El sector activo determinó incrementar el aporte, a efecto de alcanzar la sostenibilidad y el pago del régimen especial, que comprende al capital asegurado de muerte; empero, el sector pasivo se negó a incrementar los aportes; en el caso concreto, existe insostenibilidad de ingresos y si bien está concluido el estudio matemático actuarial, el mismo está sujeto a valoración y aprobación por parte de la Junta Superior de Decisiones; **c)** El causahabiente de la demandante de tutela, no cumplió con los aportes de manera continua y por tanto desconoció el sistema solidario; y **d)** La prestación es complementaria y no básica, como el derecho a la salud y renta de la que es beneficiaria la impetrante de tutela y según normativa, le corresponde la devolución de aportes y no el pago de capital asegurado de muerte.

Gherson Osvaldo Peñaloza Cordova, Gerente General a.i. de COSSMIL, por intermedio de su representante legal, a través de informe escrito y en audiencia indicó que: **1)** En cuanto a los requisitos de admisibilidad, la accionante debió establecer el nexo de causalidad entre los fundamentos de hecho, derecho y el objeto de pretensión; situación que, no aconteció en la presente acción de amparo constitucional, pues dicha omisión impidió resolver adecuadamente el fondo del asunto; **2)** No tienen legitimación pasiva, debido a que la Unidad encargada de realizar la calificación de las prestaciones y otorgar la misma es la Comisión de prestaciones, de la que el Gerente General de COSSMIL no forma parte; más aún, cuando la propia peticionante de tutela señaló que el 11 de febrero de 2019, acudió a la Junta Superior de Decisiones, Órgano de Alta Decisión de COSSMIL; por consiguiente, debió demandarse a dicha Junta, a efecto de que se restituya sus derechos; **3)** La impetrante de tutela no demostró cuáles fueron los maltratos, violencia y discriminación que sufrió en COSSMIL, teniendo en cuenta que el Gerente General, no tiene derecho a voz ni voto en la comisión de prestaciones; **4)** Al haber mencionado que le notificaron con la respuesta sobre el pago de capital asegurado de muerte e informe DPR-UPG 16/2016, que le hubiera causado agravio, la ahora peticionante de tutela debió activar la vía administrativa y no pretender que esta acción de defensa, remedie dicha omisión procedimental; **5)** Nos encontramos frente a hechos controvertidos, ya que la solicitante de tutela mencionó que su causahabiente -esposo- aportó de forma "religiosa y mensual el 2% del salario por más de 59 años" (sic); sin embargo, incurre en falsedad, tomando en cuenta que de la verificación de sus aportes a COSSMIL (certificación de régimen especial 2%) no realizó la totalidad de los mismos, ya que su causahabiente fue incorporado el 1 de agosto de 1957, y fue dado de baja de la Institución Militar el 24 de enero de 1961 y reincorporado nuevamente el 1 de abril de 1962; inclusive, tuvo interrupciones en sus aportes, ya que empezó a aportar el 1 de agosto de 1957, hasta el año 1993, -año que pasó a la jubilación- y nuevamente aportó desde abril de 2010, hasta diciembre de 2017, acumulando la suma de Bs12 899,82.- (doce mil ochocientos noventa y nueve 82/100 bolivianos); y, considerando lo establecido en la Resolución 005/2017 de 14 de febrero, emitida por la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, que señala que los asegurados de las Fuerzas Armadas que no efectuaron cuatro aportes continuos o seis discontinuos al régimen especial, no tendrán derecho a recibir el capital asegurado de muerte, correspondería la devolución de aportes a ser reglamentada; y, **6)** La suma que pretende la ahora demandante de tutela Bs239 236,20.- (doscientos treinta y nueve mil, doscientos treinta y seis 20/100), transgrede el principio de solidaridad de la seguridad social, teniendo en cuenta que dicho principio fundamental implica la obligación de la sociedad entera de brindar protección a las personas por diferentes circunstancias y el deber de los sectores con mayores recursos para contribuir a financiar la seguridad social de las personas con menos recursos, pues no se puede privar a unos de su reducido salario, ni mantener "intocables" cuantiosas rentas; razón por la cual, por un periodo de cinco años, se realizó un estudio matemático actuarial y que debido a la discontinuidad en los aportes y a efectos de no generar una





renta mínima, COSSMIL decidió realizar dicho estudio, que fue finalizado y remitido el 23 de mayo de 2019, con los informes legales y técnicos ante la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL; por lo tanto, no corresponde otorgar la tutela, puesto que si bien es cierto que la prestación está establecida en la norma, un requisito indispensable para su otorgación es el aporte de los asegurados.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 124/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 121 a 124 vta., **denegó** la tutela impetrada; en base a los siguientes argumentos: **i)** Respecto al principio de subsidiariedad, se toma en cuenta que el informe emitido por el encargado de pagos globales y liquidación de seguros COSMIL, en cuya parte conclusiva hizo conocer que el cumplimiento de la Circular 13/2018, no es objeto de recursos en sede administrativa, pues de su contenido no se advierte que contenga una decisión concreta; **ii)** Si bien la solicitante de tutela merece una protección reforzada por su condición de persona de tercera edad; empero, esta garantía también encuentra límites dentro de la jurisdicción constitucional, por lo que no podría concederse la tutela, únicamente en base a ese argumento; **iii)** El amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentran controvertidos, ya que la parte demandada hizo conocer que existe una suerte de discontinuidad por haber sido dado de baja el esposo de la demandante de tutela por un mes y dos meses y aunque no es objeto de análisis de esta resolución; sin embargo, un hecho no controvertido es que hubo una discontinuidad; en base a ello, el art. 1 de la Resolución 005/2017 de 14 de febrero, determina que los asegurados de las Fuerzas Armadas que no efectuaron cuatro aportes continuos o seis discontinuos al régimen especial, no tendrán derecho a recibir el capital asegurado de muerte, correspondiendo la devolución de aportes a ser reglamentados. Asimismo que, todos los asegurados con aportes pendientes al régimen especial, a la fecha de emisión de dicha Resolución, tendrán plazo de seis meses para manifestar su voluntad de regularizar su situación en la Gerencia de Seguros; de igual manera, el art. 3 de la referida Resolución 005/2017, establece un plazo máximo de treinta y seis meses como periodo de regularización de aportes pendientes al régimen especial de seguros a ser reglamentado por Gerencia de Seguros; y es en mérito a esta Resolución en relación a la certificación de régimen especial de 2% del causahabiente, que la autoridad hizo conocer que el mismo tan solo alcanzó la suma de Bs12 899,82.- (doce mil ochocientos noventa y nueve 82/100 bolivianos) en calidad de aportes al régimen especial, la cual si bien podría incrementar con los intereses que genera el préstamo que se realiza a los mismos miembros de las Fuerzas Armadas, lo cierto es que existe una diferencia considerable entre lo pretendido por la accionante consistente en treinta mensualidades y lo alcanzado por su causahabiente; de lo que se concluye que su derecho a la seguridad social se encuentra controvertido en mérito a la Resolución 005/2017 y la certificación de régimen especial en el 2%, pues la parte demandada hizo conocer que hay una resolución que cortó dicho pago, a partir del 2018 y que los aportes no alcanzan a cubrir treinta mensualidades que establece la Ley 11901; por lo que, el análisis para establecer si la accionante accede o no al pago de capital asegurado de muerte dependerá del estudio matemático actuarial complementario, del cual incluso puede depender la devolución de los aportes; y, **iv)** El Gerente General de COSSMIL no tiene la legitimación pasiva para responder por la emergencia de esta acción de defensa, pues se tiene un Departamento de Seguros, conformado por el Comité Técnico de Seguros, la Unidad de Calificación de Derechos, la Unidad de Pensiones y de Pagos Globales, de los cuales incluso el Comité Técnico de Seguros está conformado por la Gerencia del Departamento de Seguros, Jefe de la Unidad de Calificación de Derechos, Jefe de la Unidad de Pensiones, Jefe de la Unidad de Pagos Globales y Capital Asegurado, Jefe de la Unidad Médica del Departamento de Salud y representante de la Junta Superior; instancias que una vez que cuenten con la aprobación del informe matemático actuarial complementario deberán pronunciarse con relación a la petición de la accionante.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Se tiene fotocopia simple de cédula de identidad 709097, correspondiente a Carmen Rosa Heredia Vda. de Mejía, nacida el 7 de abril de 1937 (fs. 119).



**II.2.** Por nota dirigida al Gerente de Seguros de COSSMIL y recibida en el Departamento de Prestaciones de COSSMIL el 20 de septiembre de 2017, Carmen Rosa Heredia Vda. de Mejía solicitó se instruya a la repartición correspondiente dar curso al beneficio de capital asegurado de muerte, por el fallecimiento de su esposo Suboficial Mayor René Benjamín Mejía Rivero el 25 de julio de 2017, mencionando adjuntar los requisitos establecidos por COSSMIL para este trámite (fs. 4).

**II.3.** Carmen Rosa Heredia Vda. de Mejía, a través de notas dirigidas a la Junta Superior de Decisiones y Unidad de Transparencia de COSSMIL, recibidas en esa dependencia, el 11 de febrero de 2019, denunció retardación de pago de capital asegurado de muerte, debido a que hubiera transcurrido más de un año y seis meses del deceso de su esposo, teniendo un retraso sobreabundante del pago de dicho capital (fs. 5).

**II.4.** Por Nota recibida en la Gerencia de Seguros de COSSMIL el 13 de febrero de 2019 -UTLCC 073/2019- y reiterada el 21 del mismo mes y año -UTLCC 097/2019, la Asesora Legal de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de dicha entidad, solicitó informe pormenorizado, con respecto al estado del trámite para el pago de capital asegurado de muerte, en el plazo de cinco días hábiles, a partir de su recepción (fs. 7 a 9).

**II.5.** Según Nota 028/2019 de 7 de marzo, recibida en la Unidad de Transparencia el 11 de marzo de 2019, el Gerente de Seguros de COSSMIL, respondió a las Notas UTLCC 073/2019 y UTLCC 097/2019, adjuntando para conocimiento y fines consiguientes, el Informe DPR-UPGL 016/2019 emitido por la Unidad de Pagos Globales, referente al pago de capital asegurado de muerte, el cual en su parte conclusiva menciona que en cumplimiento a la circular G.S. STRIA 13/2018, no se realizó pagos de capital asegurado de muerte, toda vez que, estos pagos están pendientes, mientras no se cuente con el estudio matemático actuarial concluido.

**II.5.1.** A través de la Circular G.S. STRIA 13/2018 de 18 de octubre, el Gerente General a.i. de COSSMIL instruyó a las Gerencias de Área y Agencias Regionales de dicha entidad, comunicar a los asegurados de COSSMIL, que la recepción del estudio matemático actuarial complementario para la prestación del capital asegurado de muerte, para los asegurados del servicio pasivo de las Fuerzas Armadas, correspondiente al periodo 2016-2020, se efectuará el mes de diciembre de dicha gestión y su posterior remisión a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y miembros de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, para su revisión, aprobación y posterior calificación, en función al orden de ingreso de las solicitudes y aportes efectuados, para dar inicio al pago en el mes de marzo de la siguiente gestión (fs. 10 a 13).

**II.6.** Se tiene Hoja de trámite documentario GS. DPR. 3496/17, correspondiente a la Gerencia de Seguros de COSSMIL, que consigna el trámite de 20 de septiembre de 2017, ingresado el 22 de igual mes y año, por el que Carmen Rosa Heredia Vda. de Mejía, solicitó el pago de capital asegurado de muerte, que fue derivada al Jefe de Departamento de Filiación, el 24 de abril de 2019, para certificación de afiliación del titular y derechohabientes (Números, Matrícula; Vigencia; Mayoría de edad). Adjuntar retenciones judiciales, pagos adelantados, deudas y otros. Asimismo, adjuntar antecedentes en fotocopias del pago de cesantía (Resolución, Calificación, Dictamen, Certificación UCI, Certificación de años de servicios de su fuerza y Memorándum) y otros que correspondan al pago de esta prestación (fs. 88).

**II.7.** De acuerdo a fotocopias legalizadas de "Informe Capital Asegurado de Muerte Sof. My. (S.P.) René Benjamín Mejía Rivero" (sic) T.S. 155/17 de 28 de septiembre de 2017; y, 063/17 de 29 del indicado mes, relacionada a la solicitud escrita por Gustavo Fernando Linares Núñez, con hoja de trámite documentario 3406/17, elaborado por la Unidad de Trabajo Social, que concluyó que el titular fallecido, de estado civil CASADO, la esposa con registro vigente en afiliación e hijos mayores de edad, fueron declarados herederos, por lo que recomendó proseguir con la continuidad del trámite (fs. 106 a 107).

**II.8.** Cursa fotocopia legalizada de Certificación de 1 de septiembre de 2017, por el que el Jefe del Departamento de Afiliación de COSSMIL, certificó que René Benjamín Mejía Rivero, fue afiliado en dicha entidad el 2 de junio de 1975 (fs. 108).



**II.9.** La Junta Superior de Decisiones de la Corporación del Seguro Social Militar, de acuerdo a la fotocopia legalizada de la Resolución 005/2017 de 14 de febrero resolvió: **a)** Los asegurados de las Fuerzas Armadas, que no efectuaron cuatro aportes continuos o seis discontinuos al Régimen Especial, sus Derecho Habientes no tendrán derecho a recibir el Capital Asegurado de Muerte, correspondiendo por consiguiente la devolución de aportes a ser Reglamentada; **b)** Todos los asegurados con aportes pendientes al Régimen Especial, a la fecha de emisión de la presente Resolución, tendrán plazo de seis meses para manifestar su voluntad de regularizar su situación en la Gerencia de Seguros; y, **c)** Se establece un plazo máximo de treinta y seis meses, como periodo de regularización de aportes pendientes al Régimen Especial de Seguros, a ser reglamentado por Gerencia de Seguros (fs. 113 a 115).

**II.10.** De la fotocopia legalizada del Certificado de cotizaciones efectuadas por el Sof. Mayor René Benjamín Mejía Rivero, elaborado el 30 de septiembre de 1993, por el Jefe de Unidad de Cta. Individual y Liq. Kard. U. Cta. Individual, ambos de COSSMIL, se tiene que el nombrado fue: "REINCORPORADO 1/8/57 BAJA 24/1/61 REINCORPORADO 1/4/62, con base a jubilación agosto 1993" (fs. 117).

**II.11.** Certificación de Régimen Especial 2%, correspondiente a Sof. My. René Benjamin Mejia Rivero, elaborado por el Encargado de la Unidad de Rentas y el Jefe del Departamento de Prestaciones, ambos de COSSMIL; con un aporte ascendiente a Bs12 899,82.-(doce mil ochocientos noventa y nueve 82/100 bolivianos), cotizados desde abril de 2010 a julio de 2017 (fs. 118).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos a la seguridad social, a la protección reforzada en su condición de persona adulta mayor y a una vejez digna y no discriminación; toda vez que, desde el fallecimiento de su causahabiente, solicitó el pago del capital asegurado de muerte, cumpliendo con los requisitos exigidos por COSSMIL; sin embargo, ante la insistencia, se le notificó con una excusa y respuesta evasiva, con base a un informe que concluyó que estos pagos se encuentran pendientes, mientras no se cuente con el estudio matemático actuarial concluido, ejerciendo así maltrato, violencia y discriminación; por lo que, solicita se disponga que COSSMIL proceda al pago inmediato del referido capital asegurado de muerte, consistente en treinta mensualidades de la última renta que percibía su causahabiente, estableciendo responsabilidad civil o penal de los demandados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional; **2)** No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; **3)** Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores; y, **4)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional

La legitimación pasiva se constituye en un requisito de admisibilidad de forma para la presentación de la acción de amparo constitucional, es así que el art. 33.2 del CPCo, señala que al momento de su interposición, se identifique: "Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001<sup>[1]</sup>, señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 158/02-R de 27 de febrero de 2002<sup>[2]</sup>, determinó que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.



De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que la legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

Entendimiento jurisprudencial reiterado también en la 0837/2018-S2 de 20 de diciembre de 2018.

### **III.2. No corresponde a la justicia constitucional dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos**

La SCP 0890/2013 de 20 de junio, recogiendo entendimientos respecto a los hechos controvertidos en la acción de amparo constitucional, tanto del anterior Tribunal Constitucional como del actual Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que la naturaleza jurídica de la citada acción de defensa, tutela derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos ni reconocer derechos; los que deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria; al respecto, en el Fundamento Jurídico III.5, establece:

...el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: **a)** La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: "...que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales"; **b)** La SC 278/2006-R de 27 de marzo, señaló: "...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos"; **c)** La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: "...que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados..."; **d)** La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: "...que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante"; y, **e)** La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: "...que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa...".

El actual Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia Constitucional desarrolló al punto, entre ellos señalamos las siguientes: **i)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: "De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional"; **ii)** La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre refirió: "...debe establecerse



además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria"; y, **iii)** Asimismo, la SCP 1130/2012 de 6 de septiembre, desarrolló en sentido de que si bien se puede activar directamente la acción de amparo constitucional, cuando existan medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, pero también restringe y limita, cuando concurre hechos controvertidos, así, refiere: "...si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, (...) consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, **la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, **a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria".**

### III.3. Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas adultas mayores

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro de su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las **Personas Adultas Mayores**, señalando en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores **tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 68 de la citada Norma Suprema, refiere:

**II. Se prohíbe y sanciona toda forma** de maltrato, abandono, **violencia** y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son agregadas).

Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, adopta las siguientes definiciones:

"Maltrato": Acción u omisión, única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica y moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza.

La referida Convención, sobre la base de los principios<sup>[3]</sup> de promoción y defensa de los derechos humanos; dignidad; igualdad y no discriminación; bienestar y cuidado; solidaridad, buen trato y atención preferencial; y, enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor, en sus arts. 4, dispone:

#### Artículo 4

Los Estados Parte se comprometen a salvaguardar los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor enunciados en la presente Convención, sin discriminación de ningún tipo, y a tal fin: (...)

c) **Adoptarán** y fortalecerán todas las **medidas** legislativas, administrativas, **judiciales**, presupuestarias **y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin**





**garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos** (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, dentro del catálogo de derechos de las personas adultas mayores reconocidos por la citada Convención, se encuentran, entre otros, los siguientes:

#### **Artículo 5**

##### **Igualdad y no discriminación por razones de edad**

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez.

**Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas**, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, **en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad** y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

#### **Artículo 31**

##### **Acceso a la justicia**

La persona mayor tiene **derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

**Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.**

**Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.**

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

- a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.
- b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor (las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

(...)

2. **No Violencia.** Busca prevenir y erradicar toda conducta que cause lesión interna o externa, o cualquier otro tipo de maltrato que afecte la integridad física, psicológica, sexual y moral de las personas adultas mayores.

(...)

5. **Protección.** Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (...).



De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5 literales b., c. y g. de la citada Ley, se reconoce el derecho a una vejez digna, el cual se encuentra garantizado a través del desarrollo integral y sin discriminación, en condiciones de accesibilidad a los servicios de las instituciones públicas y privadas a favor de las personas adultas mayores.

Asimismo, el art. 7 de la Ley 369, establece que:

**I. Las instituciones públicas y privadas brindarán trato preferente a las personas adultas mayores de acuerdo a los siguientes criterios:**

1. Uso eficiente de los tiempos de atención.
2. Capacidad de respuesta institucional.
3. Capacitación y sensibilización del personal.
4. Atención personalizada y especializada.
5. Trato con calidad y calidez.
6. Erradicación de toda forma de maltrato.
7. Uso del idioma materno.

**II. Todo trámite administrativo se resolverá de manera oportuna, promoviendo un carácter flexible en su solución, de acuerdo a Ley** (las negrillas son añadidas).

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre<sup>[4]</sup> manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "*...dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos*".

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1<sup>[5]</sup>, señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

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

La accionante señala que desde el fallecimiento de su causahabiente, pidió el pago del capital asegurado de muerte, cumpliendo con los requisitos exigidos por COSSMIL; sin embargo, ante la insistencia de su solicitud, se le notificó con una excusa y respuesta evasiva, con base a un informe que concluyó que estos pagos se encuentran pendientes mientras no se cuente con el estudio matemático actuarial concluido, ejerciendo así maltrato, violencia y discriminación.

Identificado así el objeto procesal, de la compulsa de antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, es posible concluir que en el caso concreto, existe controversia en los hechos y derechos debatidos en esta acción de amparo constitucional, respecto al pago de capital que le corresponde a la muerte de su causahabiente, criterio que también fue asumido por la Sala Constitucional, quien denegó la tutela señalando que hubo una discontinuidad en los aportes efectuados para este pago, correspondiendo la devolución de aportes.

En tal sentido, se evidencia que el 20 de septiembre de 2017, Carmen Rosa Heredia Vda. de Mejía - hoy impetrante de tutela- se dirigió al Gerente de Seguros de COSSMIL -ahora demandado- solicitando el pago del capital asegurado de muerte (Conclusión II.2), así también mediante notas recibidas en la Junta Superior de Decisiones y Unidad de Transparencia de COSSMIL, el 11 de febrero de 2019, denunció retardación del pago del capital asegurado de muerte, debido a que hubiera transcurrido más de un año y seis meses desde el deceso de su esposo a su solicitud (Conclusión II.3).



Ahora bien, en cuanto al pedido efectuado, también se evidencia que, a través de nota 28/2019 de 7 de marzo, recepcionada en la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de COSSMIL el 11 de marzo de 2019, el Gerente de Seguros de esa entidad, emitió respuesta adjuntando el Informe DPR-UPGL 16/2019 expedido por la Unidad de Pagos Globales, referente al pago de capital asegurado de muerte, que indicó que en cumplimiento a la circular G.S. STRIA 13/2018, no se realizaron pagos del capital asegurado de muerte; asimismo, estos pagos están pendientes, en tanto no se cuente con el estudio matemático actuarial concluido; aspecto que queda corroborado con base a la Circular G.S. STRIA 13/2018 de 18 de octubre, por la que en efecto, el Gerente General a.i. de COSSMIL comunicó a la Gerencia de Área y Agencias Regionales de dicha entidad y a los asegurados de COSSMIL, que la recepción del estudio matemático actuarial complementario para la prestación del capital asegurado de muerte, para los asegurados del servicio pasivo de las Fuerzas Armadas, correspondiente al periodo 2016-2020, se efectuaría el mes de diciembre de dicha gestión y su posterior remisión a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y miembros de la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, **para su revisión, aprobación y posterior calificación en función al orden de ingreso de las solicitudes y aportes efectuados, para dar inicio al pago en el mes de marzo de la siguiente gestión** (Conclusión II.5).

En ese orden, el reclamado derecho en ese entonces no estaría definido; debido a que de la aseveración de la parte demandada, se tiene que el causante de la accionante no hubiera cumplido con los aportes de manera continua; concretamente lo referido por el representante del Gerente General a.i. de COSSMIL, en sentido de que de acuerdo a la certificación de régimen especial 2%, no se efectuó la totalidad de aportes; ya que René Benjamín Mejía Rivero, fue incorporado el 1 de agosto de 1957 y fue dado de baja de la Institución Militar el 24 de enero de 1961, reincorporado nuevamente el 1 de abril de 1962, lo que da cuenta de la interrupción en sus aportes; ya que, hubiera empezado a aportar el 1 de agosto de 1957 hasta el año 1993 -año que pasó a la jubilación-; y nuevamente aportó desde abril de 2010, hasta diciembre de 2017, acumulando la suma de Bs12 899,82.- (doce mil ochocientos noventa y nueve 82/100 bolivianos); aspecto que se evidencia a través del certificado de cotizaciones efectuadas, elaborado el 30 de septiembre de 1993 por el "Jefe de Unidad de Cta. Individual y Liq. Kard. U. Cta. Individual", ambos de COSSMIL, que mencionó: "REINCORPORADO 1/8/57 BAJA 24/1/61 REINCORPORADO 1/4/62, con base a jubilación agosto 1993" (Conclusión II.10); así como de la certificación de régimen especial 2%, elaborado por el Encargado de la Unidad de Rentas y Jefe del Departamento de Prestaciones de la mencionada Corporación, correspondiente al causahabiente, quien de acuerdo a dicha certificación cuenta con un aporte ascendiente a Bs12 899,82.- (doce mil ochocientos noventa y nueve 82/100 bolivianos), cotizados desde abril de 2010 a julio de 2017 (Conclusión II.11).

Aunque al margen del monto de las cotizaciones, primordialmente es el tiempo de las cotizaciones que deja entrever la existencia de derechos controvertidos, que dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los mismos, aspectos que como se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde valorar a las autoridades competentes, puesto que analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos vía esta acción de defensa, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino únicamente a la protección de los derechos cuando están consolidados; por lo manifestado, corresponde denegar la tutela con respecto a su derecho a la seguridad social.

No obstante, la accionante denuncia a su vez la vulneración de su derecho a la protección reforzada y a una vejez digna, resultante de la demora en la atención de su trámite, ya que transcurrió un tiempo por demás considerable y excesivo en la tramitación del mismo, sin considerar su condición de persona adulta mayor.

En efecto, en el marco del reconocimiento de los derechos de las personas adultas mayores, contenidos en las prescripciones de la Constitución Política del Estado y la Ley General de las Personas Adultas Mayores, concretamente a recibir un trato preferente sobre la base del respeto a su dignidad humana y su condición de vulnerabilidad por razón de edad, la actividad de las instituciones públicas y privadas se rigen por el criterio rector la capacidad de una respuesta institucional -art. 7.1 y 2 de la LPAM- el uso eficiente de los tiempos de atención y un plazo razonable en la atención de aquellas



cuestiones relacionadas con sus derechos; acorde todo ello a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3, de este fallo constitucional; lo que significa que, aquellos asuntos en los que se involucra una persona de la tercera edad, que se sometan a su competencia, deben resolverse de manera oportuna, promoviendo un carácter accesible, flexible y diligente en su solución; toda vez que, asumir una postura inactiva u omisiva, denota el incumplimiento en la protección reforzada de sus derechos.

En este contexto, se evidencia que desde la solicitud de pago efectuada por la accionante, dicha pretensión no fue oportunamente considerada, lo que precisamente motivó el reclamo de retardación de pago ante la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL, así como ante la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de esa entidad, la cual de manera reiterada se dirigió a la Gerencia de Seguros de COSSMIL, a fin de gestionar el requerimiento de la impetrante de tutela, concretamente mediante Notas UTLCC 73/2019 y UTLCC 97/2019, recibidas en dicha Gerencia el 13 y 21 de febrero de 2019; siendo así que es recién a partir de las gestiones de esta Unidad que se otorga un pronunciamiento con relación a la pretensión de la ahora peticionante de tutela.

Por tanto, al ser inexistente una documentación que acredite que a la activación del trámite por parte de la peticionante de tutela se atendió su solicitud con carácter preferente, sino por el contrario una Hoja de trámite documentario GS. DPR. 3496/17, correspondiente a la Gerencia de Seguros de COSSMIL, que consigna el trámite de 20 de septiembre de 2017, ingresado el 22 de igual mes y año, por el que Carmen Rosa Heredia Vda. de Mejía, solicitó el pago de capital asegurado de muerte, que fue derivado a diferentes instancias entre ellas la Jefatura del Departamento de Filiación, recién a partir del 24 de abril de 2019; es decir con carácter posterior a las gestiones efectuadas por la Unidad de Transparencia de COSSMIL, se concluye que el Gerente de Seguros hizo caso omiso a las normas internas e internacionales de protección a los adultos mayores.

Finalmente, conviene dejar claro que esta condición de vulnerabilidad por sí misma, no significa que tanto las entidades públicas y privadas; tengan la obligación de responder de forma positiva a toda petición realizada por una persona adulta mayor, más aun en el supuesto de que el interesado no respalde sus pretensiones; por lo que, corresponde conceder la tutela

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0069/2020-S1 (viene de la pág. 16).**

impetrada, con respecto al derecho a la protección reforzada en su condición de adulta mayor, vinculada a una vejez digna.

Asimismo, no corresponde otorgar la tutela con respecto al Gerente General de la mencionada Institución, quien de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, no cuenta con legitimación pasiva; toda vez que no se acredita su participación en el acto ilegal y omisión indebida denunciados.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela impetrada, compulsó de manera parcialmente adecuada los antecedentes del proceso y las normas aplicables al caso concreto.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 124/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 121 a 124 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en lo que respecta al derecho a la protección reforzada en su condición de persona adulta mayor y a una vejez digna y no discriminación; y,

**a) ORDENAR** al Gerente de Seguros de COSSMIL, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas a partir de su notificación con el presente fallo constitucional, efectivice todos los trámites administrativos conducentes a la otorgación de respuesta definitiva a su solicitud del pago de capital asegurado de muerte efectuada por la accionante; y,

**2° DENEGAR** la tutela con relación al derecho a la seguridad social y al Gerente General de COSSMIL.



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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] El Considerando Cuarto señala: "...calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...".

[2] El Considerando Tercero, refiere: "...la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona...".

[3] Art. 3 incs. a), c), d), f), j), k) y l) de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

Disponible en: [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_a\\_70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a_70_derechos_humanos_personas_mayores.asp)  
<[http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_a%2070\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_a%2070_derechos_humanos_personas_mayores.asp)>

[4] El FJ III.4, señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[5] El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2).

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: "...acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado"; y, a: "...poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales".




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2020-S1**
**Sucre, 16 de julio 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30051-2019-61-AAC**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 80/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 603 a 611; pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Eloy Catoira Montaña** contra **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** y **Adolfo Irahola Galarza, Vocales de las Salas Penal Segunda y Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

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

Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 348 a 367 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos y otros, solicitó la extinción de la acción penal por prescripción, en audiencia de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal de Villamontes del indicado departamento; ante lo que, se emitió Auto de 24 de noviembre de 2015, declarando probada la misma; frente a ello, se formularon recursos de apelación, radicados en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que emitió el Auto de Vista 95/2018 de 24 de diciembre, resolviendo revocar la Resolución apelada y rechazar la excepción de extinción por prescripción de la acción penal.

Las autoridades demandadas basaron su decisión en los arts. 111 y 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), respecto a la imprescriptibilidad de los delitos contenidos en dicha normativa, con el falso argumento que su persona hubiera sido funcionario público y por lo tanto su conducta se adecuaría a la disposición establecida en el art. 112 de la CPE, interpretación arbitraria e ilegal; porque, nunca fue funcionario público; puesto que, firmó los contratos de supervisión con el Estado en su calidad de representante legal de la empresa Consultora Nacional S.R.L. "CONNAL".

El supuesto incumplimiento del contrato de supervisión data del 2005, anterior a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado y el subsumir arbitrariamente hechos acontecidos con anterioridad a la vigencia de la actual Norma Suprema, vulnera el principio de irretroactividad de la ley penal, inserto en los arts. 116.II y 123 de la referida CPE; además la determinación de revocatoria, se basa también en el argumento ilegal de supuesta existencia de un daño económico; extremo, que no es evidente; puesto que, la empresa subrogada procedió a la devolución del dinero por los servicios no ejecutados y pago de un monto adicional por resarcimiento de daños.

Por otra parte, las autoridades judiciales demandadas fundamentaron su decisión en un inexistente Auto Supremo "02/2008 de 15 de enero de 2018" (sic), que no se encuentra en la Gaceta Judicial, incurriendo en fraude procesal; además, la Vocal demandada Blanca Carolina Chamón Calvimontes desconoció su propio criterio asumido en el Auto de Vista 45/2015 de 11 de marzo, respecto a la extinción de la acción penal por prescripción, donde en un caso similar resolvió de forma diferente.

Así mismo, otra de las irregularidades fue que, el Tribunal de alzada omitió aplicar objetivamente la ley, en relación al tratamiento de la apelación incidental referente a una excepción; toda vez que, justificó su decisión en base a una apelación restringida, acto ilegal que constituye vulneración a las normas del debido proceso.



La errónea e ilegal fundamentación y motivación es contraria al mandato establecido en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto; así a la fecha de la presentación de la acción de amparo constitucional la restricción de sus derechos se encontraban latentes, con la amenaza de dar continuidad a un juicio oral en su contra por hechos acontecidos con anterioridad a la vigencia de la citada normativa constitucional.

### **1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera vulnerados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación; a la defensa; a la justicia pronta y oportuna y a los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal; pro homine y pro persona y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 115.II, 116.II 117.I, 123, 178.I, 180.I, 256.I y 410 de la CPE.

### **1.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se anule y deje sin efecto el Auto de Vista 95/2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, se dicte una nueva resolución en un plazo no mayor a cinco días, de acuerdo a los mandatos establecidos en la Norma Suprema y la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, tratándose de manera separada las apelaciones incidentales y restringidas.

## **1.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 3 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 615 a 624, produciéndose los siguientes actuados:

### **1.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en el contenido de su demanda tutelar.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adolfo Irahola Galarza, Vocal demandado, mediante informe escrito cursante de fs. 602 a 606, manifestó que: **a)** La acción de amparo constitucional no es supletoria de otros medios ordinarios para hacer valer derechos, más aún si estos están previstos en el ordenamiento jurídico; toda vez que, la jurisdicción constitucional está reservada exclusivamente para aquellos casos que no tengan otra vía o que agotada la misma persista la vulneración alegada, lo que no ocurrió en el caso de autos; **b)** En el Auto de Vista ahora impugnado, no existe ausencia de fundamentación ni vulneración a derechos y garantías del procesado; además que, se debe tener en cuenta que el proceso se encuentra en grado de casación ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a raíz de una apelación restringida; **c)** No es evidente que se haya confundido una apelación incidental con la apelación restringida; cuando, se dió el tratamiento de apelación restringida porque la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) en el fundamento de su recurso se refirió respecto a este incidente; asimismo, al ser este un incidente que puede afectar el fondo del proceso amerita ser considerado y analizado al momento de dictar una resolución; se debe aplicar el principio de economía procesal y concentración; por lo que, el accionante también en uso de su derecho pudo recurrir en casación si consideraba que sus derechos se encontraban vulnerados; **d)** Por error de "taipeo" se consignó Auto Supremo 02/"2008" de 15 de enero de 2018, -siendo lo correcto 02/2018-, por dicho error no se puede decir que este Tribunal haya incurrido en fraude procesal; es más será el Tribunal superior quien determine si el fundamento empleado es el correcto o no, o si evidentemente se incurrió en una falta de fundamentación, considerando que se encuentra en grado de casación; y, **e)** Respecto al argumento que se habría desconocido la línea trazada en el Auto de Vista 45/2015 de 11 de marzo, se debe tener presente que dicho Auto es de la gestión 2015 y el Auto Supremo que fue la base de la resolución emitida en el presente caso data de la gestión 2018; en tal sentido, es evidente el fundamento por el cual esta Sala moduló la línea trazada en gestiones anteriores respecto a la prescripción en delitos de corrupción con afectación al Estado; por todo lo expuesto, pide se deniegue la tutela impetrada.



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

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Departamental de Tarija, en su condición de tercero interesado, a través de sus abogados apoderados, mediante informe de fs. 596 a 601, expresó lo siguiente: **1)** La acción tutelar interpuesta es improcedente por incumplimiento de los requisitos formales exigidos por el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, el accionante no identificó taxativamente los derechos o garantías que supuestamente se hubieren vulnerado; **2)** También es improcedente por incumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 53.3 relacionado al art. 54 ambos del CPCo; puesto que, no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas y suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno, como en el presente caso en el que, existió mecanismo legal ordinario para impugnar los actos que se suscitaron durante el proceso; correspondiendo su activación, así el accionante debió acudir previamente a los mismos; a efecto de que, sea la jurisdicción ordinaria, la que se encargue de repararlos, no pudiendo habilitarse la jurisdicción constitucional por no haberse cumplido con el procedimiento referido; **3)** La competencia de los Vocales ahora demandados se abrió en mérito a la apelación restringida planteada por Aloisio Machado Costa Reis y la ABC, ésta última dentro de la apelación restringida interpuso apelación incidental contra el Auto de 24 de noviembre de 2015, en consideración a la reserva de recurrir realizada, misma que no fue referenciada por el ahora impetrante de tutela como prueba de Cargo; al respecto, el Auto Supremo 700/2016 de 16 de septiembre, estableció la facultad de recurrir las cuestiones incidentales en la interposición de la apelación restringida, así establece: *"...en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar resoluciones que rechacen excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho a recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio"*; y **4)** El accionante no agotó la instancia ordinaria, consintiendo todo lo actuado, "no otra cosa se infiere cuando éste no hace referencia al recurso de apelación restringida interpuesto por la ABC, la contestación al mismo indicando que la pretensión de aquella institución no cumple con los requisitos formales por lo tanto deba ser declarada inadmisibles" (sic); por cuanto, debe considerarse el principio de convalidación, cuando no hace el reclamo oportuno de actos procesales, los mismos se confirman.

Arturo Vladimir Sánchez Escobar, Presidente Ejecutivo interino de la ABC, a través de su abogado apoderado, en audiencia expresó lo siguiente: **i)** Ante la emisión del Auto de Vista ahora impugnado, el solicitante de tutela al no haber interpuesto el recurso de casación, prácticamente aceptó el mismo, por consiguiente, corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional; y, **ii)** Si bien la ABC usó de la apelación restringida, de igual forma también la ABC pese a la emisión del Auto de Vista ahora cuestionado presentó el recurso de casación, el cual se encuentra pendiente de resolución, y lo que ahora se pretende con esta acción es generar un conflicto de resoluciones no obstante que no puede haber resoluciones simultáneas; por lo que pide se declare improcedente y se deniegue la tutela solicitada.

Oscar Coca Antezana, Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de su representante legal, en audiencia señaló que no esgrimirían ningún argumento respecto a la acción de amparo constitucional.

Luis Humberto Landívar Pereira, mediante informe escrito cursante de fs. 504 a 510, y en audiencia por medio de sus abogados, expresó que se adhiere a la acción de amparo constitucional, solicitando se le otorgue la tutela, en cuya virtud se anule el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados; con relación solo a la excepción de prescripción, disponiendo que dichas autoridades controlen plazos y se ajusten al trámite de la apelación incidental, observando su derecho a la defensa; reiterando al efecto los mismos argumentos esgrimidos en la acción de amparo constitucional.

Aloisio Machado Costa Reis a través de su abogado, señaló que en el Auto de vista impugnado se ha hecho mención a un Auto Supremo de 2018, y ese es un caso de privilegio de Corte, por lo que dicha resolución ha sido emitida en un caso especial diferente al presente.

### I.2.4. Resolución



La Sala Constitucional Primera del Departamento de La Paz, por Resolución 80/2019 de 3 de julio, cursante de fs. 609 a 617, **denegó** la tutela solicitada, ante la ausencia de "procedibilidad" (sic) para la presente acción, todo ello en base a los siguientes fundamentos: **a)** El Auto de Vista 95/2018 efectivamente establece una situación procesal contra el ahora accionante y del tercero interesado; considerando que, si bien se declaró no ha lugar al recurso de apelación restringida interpuesta por Aloisio Machado Costa Reois, determina con lugar parcialmente al recurso de apelación restringida interpuesta por la ABC y cuando realiza esta definición de orden procesal ingresa en su fuero la disposición de persecución de la causa contra Luis Humberto Landívar Pereira y Óscar Eloy Catoira Montaña -ahora accionante-; **b)** La apelación incidental interpuesta por las instituciones antes citadas, fue corrida en trámite y esta apelación incidental como había sido deducida tiene una carga de parte del ahora solicitante de tutela, entendiéndose así que efectivamente no existía la posibilidad de decisión de la autoridad al margen de la ley y por eso de inicio se consintió "existir humo de buen derecho respecto del accionante" (sic); por lo que, sería inoponible el argumento de que ante la resolución de procedencia de la excepción de prescripción se dejó el proceso a su suerte o no se verificaron cuáles fueron los actos subsecuentes de la autoridad jurisdiccional; considerando que, las decisiones están sujetas a impugnación; dado que, la decisión emitida el 24 de noviembre de 2015, aún no había adquirido firmeza, advirtiéndose que el impetrante de tutela desde el año 2015 hasta la "fecha", tomó una actitud pasiva frente a todo lo que se estaba desarrollando en el Tribunal de Sentencia Penal en la apelación, concurriendo la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del CPCo; y, **c)** Se advirtió la existencia de concurrencia del art. 53.3. del CPCo, independiente del mérito expuesto precedentemente, norma que determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso o que el mismo se encuentre pendiente; así el proceso penal, se encontraba en el Tribunal Supremo de Justicia, haciendo evidente la existencia de la realidad incontrovertible de la posibilidad de modificación de la situación jurídica; por tanto, si la Sala Constitucional desconociera esa decisión y hubiere mutación daría lugar a una dicotomía de decisiones y en base a si fraccionaría la regla de unidad de la decisión jurisdiccional; en ese sentido, en tanto exista un recurso pendiente, se requiere su previa resolución para que la competencia de la justicia constitucional pueda conocer del asunto principal.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público y la Gobernación del Departamento de Tarija, contra el ahora accionante y Luis Humberto Landívar Pereira, Aloisio Machado Costa Reis y José María Francisco Bacovic Turigas; el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, en audiencia de juicio oral, resolviendo los incidentes planteados emitió el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2015, declarando lo siguiente: **1)** Improcedente el incidente planteado por falta de legitimación interpuesto por la ABC; **2)** Procedente el incidente planteado de extinción de la acción por muerte del imputado, a favor de José María Francisco Bacovic, declarando extinguida la acción penal y ordenando el archivo de obrados; **3) Procedentes los incidentes planteados de extinción de la acción por prescripción**, a favor de Luis Humberto Landívar Pereira y **Oscar Eloy Catoira Montaña** por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado e incumplimiento de deberes; e **incumplimiento de contrato**, respectivamente, tipificados por los arts. 221, 154 y 222 del Código Penal (CP); declarando extinguida la acción penal y ordenando el archivo de obrados. No siendo considerado el incidente de prejudicialidad como tampoco la falta de nulidad de la acusación fiscal, por la prescripción aceptada; y, **4)** Improcedente el incidente planteado por Aloisio Machado Costa Reis, interpuesto por falta de tipo, por reparación integral del daño y prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo.

Determinación asumida en relación al ahora accionante bajo el fundamento que, el delito de incumplimiento de contrato previsto por el art. 222 del CP, atribuible al imputado por firmar el contrato modificatorio 2 al contrato de supervisión tramo La Mamora-Emborozu-Limal-Km 19 de 10 de junio de 2005, suscrito entre el Servicio Nacional de Caminos (SNC) y la Empresa Consultora Nacional Sociedad de Responsabilidad Limitada (CONNAL SR.L.), representada por el acusado Oscar



Eloy Catoira Montaña; fecha desde la que transcurrieron más de diez años, cuando el delito atribuido tiene como sanción de uno (1) a tres (3) años, denotando que se ajusta a la prescripción comprendida en el inc. 3 del art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fijada en tres (3) años con relación al art. 27.8 del CPP; decisión ante la cual la ABC, el Ministerio Público, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda y el Defensor de Oficio del imputado Aloisio Machado Costa Reis, manifestaron hacer uso de la reserva a efectos de poder interponer el recurso que corresponde en Ley (fs. 226 a 232 vta.).

**II.2.** Existe recurso de apelación incidental presentado el 27 de noviembre de 2015, por el Defensor de Oficio de Aloisio Machado Costa Reis, contra el Auto de 24 de noviembre de 2015, solicitando se revoque dicha resolución y se determine la falta de tipo en la presente acción, la prescripción o en su caso la falta de acción por haberse reparado íntegramente el daño causado (fs. 270 y vta.).

**II.3.** Se tiene la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público contra el Auto de 24 de noviembre de 2015, con cargo de presentación el 27 del mismo mes y año, pidiendo se revoque el mismo y en consecuencia la continuación de juicio oral contra los acusados (fs. 270 a 271 vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2015, el Gobernador del departamento de Tarija a través de sus mandatarios formuló recurso de apelación incidental contra el Auto de 24 de noviembre de 2015, solicitando su revocatoria debiendo quedar vigente la imputación fiscal (fs.273 a 278 vta.).

**II.5.** Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2015, el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, se adhirió al recurso de apelación incidental interpuesto tanto por la ABC; como por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (fs.279).

**II.6.** Se tiene la Sentencia 18/2015 de 7 de diciembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, por la que se determinó a **Aloisio Machado Costa Reis**, culpable por el delito de contratos lesivos al Estado, previsto y sancionado por el art. 221 del CP, imponiéndole una pena privativa de libertad de tres (3) años de reclusión (fs. 244 a 263).

**II.7.** Consta el recurso de apelación restringida deducido por el Defensor de Oficio de Aloisio Machado Costa Reis, contra la Sentencia 18/2015 de 7 de diciembre (fs. 284 a 295 vta.).

**II.8.** Cursa el memorial de apelación incidental en apelación restringida, presentado por la ABC el 16 de febrero de 2016, contra el Auto de 24 de noviembre de 2015 y apelación restringida contra la Sentencia 18/2015 de 7 de diciembre; el primero, respecto a la falta de legitimación de la ABC por haber sido considerada indebidamente víctima dentro del presente proceso; y a la extinción de la acción penal por prescripción declarada en favor de Luis Humberto Landívar Pereira y Oscar Eloy Catoira Montaña; y, el segundo acusando por defectuosa valoración de la prueba, por lo que pide se revoquen ambas resoluciones (fs. 296 a 299 vta.).

**II.9.** A través del Auto de Vista 95/2018 de 24 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se declaró: **i)** Sin lugar el recurso de apelación restringida interpuesta por el Defensor de Oficio del acusado Aloisio Machado Costa Reis, confirmando en consecuencia en su integridad la Sentencia impugnada -Sentencia 18/2015-; **ii)** Con lugar parcialmente el recurso de apelación incidental interpuesto por la ABC, en consecuencia se revocó en parte el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2015, con relación al incidente de extinción de la acción penal por prescripción, disponiéndose la prosecución de la causa contra Luis Humberto Landívar Pereira y Oscar Eloy Catoira Montaña; así, el art. 112 de la CPE, es aplicable a los acusados, considerando lo previsto en la Ley Fundamental, que establece claramente que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles; toda vez que, en el caso de autos, los acusados Luis Humberto Landívar Pereira y Oscar Eloy Catoira Montaña son funcionarios públicos; en aplicación también del Auto Supremo 02 de 15 de enero de 2018, la interpretación literal del art. 112 de la CPE debe ser entendida de acuerdo a la finalidad de protección de la economía del Estado conforme al valor constitucional de transparencia y al desarrollo del ordenamiento sustantivo, deduciendo de esta manera que, tanto el





servidor público como el particular que hayan generado daño económico al Estado están sujetos al régimen de la imprescriptibilidad; por cuanto, en este caso el instituto de la prescripción no es aplicable; puesto que, se acusó a los procesados por delitos de contratos lesivos al Estado, incumplimiento de deberes e incumplimiento de contrato; en consecuencia, el Tribunal a quo al haber declarado con lugar a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no realizó una correcta interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE, referidos a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, y la retroactividad de la ley en materia de corrupción (fs. 141 a 148 vta.).

**II.10.** Cursa el recurso de casación presentado por la ABC el 4 de enero de 2019, contra el Auto de Vista 95/2018 de 24 de diciembre, argumentando que la ABC no puede constituirse en víctima cuando la entrega de la obra fue anterior a su creación; por lo que, existió una defectuosa valoración de la prueba y ausencia de motivación presentada; en ese sentido, se pide la admisión del recurso y se declare fundado, disponiendo que el Tribunal de apelación emita un nuevo Auto (fs. 303 a 307 vta.).

**II.11.** Mediante memorial presentado el 4 de enero de 2019, el Defensor de Oficio de Aloisio Machado Costa Reis, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 95/2018, acusando la errónea aplicación e inobservancia de la ley y valoración arbitraria de la prueba, por lo que pidió se anule el Auto de Vista y se disponga se dicte nuevo fallo valorando la prueba aportada por su parte donde se establece que no existe daño económico al Estado y no así la prueba que fue introducida en juicio violando su derecho a la defensa (fs. 314 a 317 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su vertiente fundamentación y motivación; a la defensa; a la justicia pronta y oportuna y a los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal; pro homine y pro persona y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 115.II, 116.II 117.I, 123, 178.I, 180.I, 256.I y 410 de la CPE; en razón a que, las autoridades demandadas en apelación revocaron el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2015, rechazando así la excepción de prescripción de la acción penal, basando indebidamente su decisión en el art. 112 de la CPE, sin considerar que el supuesto incumplimiento del contrato de supervisión data del 2005, anterior a la vigencia de la actual Norma Suprema, lo cual vulnera el principio de irretroactividad de la ley penal, inserto en los arts. 116 y 123 de la CPE; además, en un inexistente Auto Supremo 02/2008 de 15 de enero de 2018 y desconociendo su propio criterio asumido en el Auto de Vista 45/2015 respecto a la extinción de la acción penal por prescripción; a través del cual, en un caso similar se resolvió de forma diferente; por lo que, solicita se conceda la tutela, en consecuencia se anule y deje sin efecto el Auto de Vista 95/2018 de 24 diciembre; y, se dicte una nueva resolución de acuerdo a los mandatos establecidos en la Norma Fundamental y la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 770/2012 de 13 de agosto, tratándose de manera separada las apelaciones incidentales y restringidas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la garantía del debido proceso; **b)** Los alcances del art. 112 de la constitución Política del Estado en la extinción de la acción penal por prescripción; **c)** Sobre la apelación de las excepciones e incidentes; y, **d)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones; y, la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión; de manera que, en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho**



**derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[6]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.** Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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



La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.2. Los alcances del art. 112 de la Constitución Política del Estado en la extinción de la acción penal por prescripción**

El art. 112 de la CPE, determina textualmente que: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad"; entonces, los delitos de corrupción tienen un especial tratamiento en la investigación, procesamiento y en el régimen de prescripción de la acción penal, determinación que fue adoptada en sujeción a los principios y valores Supremos en que se funda el Estado, reconocidos en el art. 8 de la CPE, que le permite investigar, procesar y sancionar estos hechos, evitando la perpetuación de la impunidad.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado los fundamentos de la prescripción de la acción penal; así, la SC 0023/2007-R de 16 de enero[11] señala que dicho instituto significa la renuncia por el Estado del derecho a ejercer la persecución penal, debido al tiempo transcurrido y, conforme a lo previsto por el art. 30 del CPP, dicho plazo empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación.

La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción penal que opera por el transcurso del tiempo, luego de la comisión del delito; y, así está prevista en nuestra legislación procesal penal en los arts. 27 inc. 8) y 29 del CPP; sobre el particular, Binder, sostiene que la prescripción es una institución jurídica que regula el tiempo por el cual se faculta al Estado a ejercer la persecución penal[12].

En nuestra legislación, si bien la prescripción se encuentra en el Código de Procedimiento Penal desde la promulgación de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, atendiendo a su naturaleza jurídica, que conlleva la renuncia del Estado al ejercicio punitivo, aunque proyecte sus efectos en el proceso penal, **es un instituto de carácter sustantivo o material y por lo tanto está regido por el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable**, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 1030/20103-R de 21 de julio[13], que estableció que la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitada sólo a supuestos en los que la nueva norma penal discrimina la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva Ley (Ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie a la persona en el ámbito de su esfera de libertad; **siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias,**



**el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena**, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

Entonces, dada la naturaleza sustantiva de la prescripción, cualquier modificación, suspensión o interrupción en cuanto a plazos, está regida bajo los principios de favorabilidad e irretroactividad de la ley penal desfavorable, lo que supone que nuevas normas sobre el instituto de la prescripción no pueden aplicarse a hechos anteriores a la vigencia de la nueva ley si son desfavorables. **En ese marco, es preciso dilucidar si la norma contenida en el art. 112 de la CPE es aplicable a hechos anteriores a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado.**

En ese sentido, si bien la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la SC 006/2010-R de 6 de abril<sup>[14]</sup>, al analizar si la nueva Constitución podía ser aplicada a hechos anteriores, entendió que dada la naturaleza de las normas constitucionales estas pueden operar hacia el pasado pues sus preceptos tienen eficacia plena en el tiempo; empero, de acuerdo a la misma Sentencia, en cada caso concreto se deben analizar las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el accionante:

En este entendido, partiendo de los principios pro hómine y de interpretación progresiva de los derechos y siendo, por regla general, más garantista la Ley Fundamental vigente, es natural aplicarla; empero, en cada caso concreto, se realizará el análisis de las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el recurrente, actual accionante.

Respecto al principio pro homine, los arts. 13.IV y 256 de la CPE, expresamente prevén que se debe adoptar la interpretación más favorable para los derechos humanos.

En el mismo sentido, cabe mencionar a la SCP 770/2012 de 13 de agosto<sup>[15]</sup> que desde una interpretación del art. 123 de la CPE y de la Disposición Final Primera de la Ley 004 a partir de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, concluyó que **únicamente es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva, cuando sea más favorable al imputado.**

Es importante resaltar que la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, introduce nuevas disposiciones legales al Código de Procedimiento Penal; así el art. 36 incluye el art. 29 Bis, constituyendo una norma de desarrollo del art. 112 de la CPE, que establece "*De conformidad con el Artículo 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad*"; disposición legal que, en el marco de la norma constitucional, modifica el régimen de la prescripción.

**De la jurisprudencia y normativa precedentemente citada, se concluye que el art. 112 de la CPE, se aplica a hechos cometidos con posterioridad a su vigencia; es decir, el régimen especial de imprescriptibilidad, establecido en ésta norma constitucional para los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, es aplicable a casos a partir del 7 de febrero de 2009.**

### III.3. Sobre la apelación de las excepciones e incidentes

La SC 0421/2007-R de 22 de mayo -reiterada por la SCP 1145/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras- generó subreglas para la interposición del recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven excepciones, señalando que: En la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental, con la aclaración que dicha apelación no tiene efecto suspensivo; y, en el juicio oral no es posible interponer recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, en mérito a que el juicio oral debe desarrollarse sin interrupciones; por ende, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio; con la aclaración que las resoluciones que declaren probadas las excepciones, sí pueden ser apeladas incidentalmente, en el marco de lo previsto por el art. 403 y ss. del CPP.

Este razonamiento fue posteriormente ampliado a los incidentes por la SC 0873/2010-R de 10 de agosto, que respecto a los medios de impugnación a utilizarse en el juicio oral, para las resoluciones



que resuelven incidentes, establece que deben ser los mismos que se utilizan para las excepciones, en el marco de lo establecido en la SC 0421/2007-R.

Por su parte, la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2.4, señala:

**1)** La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; **2)** Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; **3)** La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, **4)** Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: **4.i)** A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, **4.ii)** A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral.

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

De la revisión de obrados y de las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el accionante, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que el contrato principal se firmó el 14 de abril de 2000 entre la CONNAL S.R.L. y el SNC, existiendo orden de cambio para la supervisión de CONNAL de octubre de 2004 y contrato modificatorio de 10 de junio de 2005, y que de acuerdo a la sanción del delito de incumplimiento de contratos es de uno a tres años; por lo que, refiere como viable la prescripción por el transcurso del tiempo, solicitando se dicte la resolución en base al art. 27.8 del CP.

En audiencia de juicio oral, el Tribunal de Sentencia Único de Villamontes del departamento de Tarija, emitió el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2015, declarando procedente el incidente de extinción de la acción por prescripción a favor entre otro del ahora accionante Oscar Eloy Catoira Montaña por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato, tipificado por el art. 222 del CP; declarando extinguida la acción penal y ordenando el archivo de obrados, con el fundamento que el hecho atribuible al imputado por firmar el contrato modificatorio 2 al contrato de supervisión tramo La Mamora-Emborozu-Limal-Km 19 de 10 de junio de 2005, suscrito entre el SNC y la CONNAL S.R.L., representada por el acusado Oscar Eloy Catoira Montaña, desde la fecha mencionada, habían transcurrido más de diez años; cuando el delito atribuido tiene como sanción de uno a tres años, entendiendo así que se encontraba bajo la prescripción comprendida en el inc. 3) del art. 29 del CPP, fijada en tres años, con relación al art. 27.8 del citado Código adjetivo penal.

En grado de apelación, las autoridades demandadas mediante Auto de Vista 95/2015 de 24 de diciembre revocaron el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2015; declarando lo siguiente: **i)** Sin lugar el recurso de apelación restringida interpuesta por el Defensor de Oficio del acusado Aloiso Machado Costa Reis; en ese sentido confirma en su integridad la Sentencia impugnada; **ii)** Con lugar parcialmente el recurso a apelación incidental interpuesto por la ABC, en consecuencia se revoca en parte el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2015, con relación al incidente de extinción de la acción penal por prescripción, disponiéndose la prosecución de la causa contra Luis Humberto Landívar Pereira y **Oscar Eloy Catoira Montaña**; bajo el fundamento que, el art. 112 de la CPE, es aplicable a los acusados, al establecer claramente que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles;





y, por consiguiente el Tribunal a quo, no realizó una correcta interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE, que se refieren a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, y la retroactividad de la ley en materia de corrupción.

Con carácter previo, corresponde dejar establecido; que de acuerdo al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en cuanto a la apelación de las excepciones e incidentes, ha determinado que, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de juicio oral, las decisiones emergentes de los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal efectivamente son impugnables vía apelación restringida, dada la permisión aplicable a la naturaleza de la etapa procesal; en consecuencia, las resoluciones que emita el Tribunal Superior resolviendo la apelación sobre excepciones o incidentes, según su naturaleza jurídica, no son recurribles de casación; por consiguiente, en el presente caso corresponde ingresar al fondo de la acción tutelar planteada; toda vez que, dicha resolución, por previsión legal, no admite recurso de casación.

En ese contexto; se tiene que, el el ahora impetrante de tutela esgrimió como argumento principal que las autoridades demandadas revocaron la decisión del Tribunal de Sentencia aplicando ilegalmente el art. 112 de la CPE, cuando dicha norma no se encontraba vigente al momento del supuesto hecho que se le indilga; toda vez que, el presunto incumplimiento del contrato de supervisión data del 2005, anterior a la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, lo cual vulnera el principio de irretroactividad de la ley penal, inserto en los arts. 116 y 123 de la Norma Suprema.

Precisado el problema jurídico, respecto a la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 112 de la CPE; determina que, la imprescriptibilidad opera para casos futuros a partir de su promulgación; con la finalidad de no dejar en la impunidad hechos que afectan al patrimonio y a los intereses del Estado.

Ahora bien, de la revisión integral del Auto de Vista objeto del presente análisis (Conclusión II.9), se advierte que las autoridades demandadas realizaron una fundamentación errónea sobre el alcance del art. 112 de la CPE; conforme a ello, se evidencia que no existió la suficiente ni debida fundamentación y motivación, al momento de dictar el referido Auto de Vista; puesto que el mismo que refiere como fundamento que la interpretación literal del art. 112 de la CPE debe ser entendida de acuerdo a la finalidad de protección de la economía del Estado conforme al valor constitucional de transparencia y al desarrollo del ordenamiento sustantivo, por lo que se deduce que tanto el servidor público como el particular que hayan generado daño económico al Estado están sujetos al régimen de la imprescriptibilidad y por dicho motivo el Tribunal a quo al haber declarado con lugar la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, no habría realizado una correcta interpretación de los arts. 112 y 123 de la CPE, que se refieren a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, y la retroactividad de la ley en materia de corrupción.

Lo determinado en el Auto de Vista referido, es contrario al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que la imprescriptibilidad del art. 112 de la CPE se aplica a casos posteriores a su promulgación, y que la retroactividad del derecho penal sustantivo, como es la prescripción, sólo es posible en el marco del principio de favorabilidad.

Finalmente, en cuanto al argumento del Tribunal de garantías, que sustentó la denegatoria de la acción de amparo constitucional por encontrarse pendientes los recursos de casación interpuestos contra el Auto de Vista ahora impugnado, los mismos deberían ser resueltos previamente; puesto que, en caso contrario se crearía una dicotomía de decisiones; al respecto, se debe tener presente y dejar claro que ambos recursos de casación descritos en las Conclusiones II.10 y 11 del presente fallo constitucional, atacan el Auto de Vista como emergencia de los recursos de apelación restringida interpuestos contra la Sentencia 18/2015 de 7 de diciembre, y no en cuanto a la decisión que emerge del Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2015, que como se manifestó precedentemente esa decisión no admite impugnación vía casación, conforme se explicó precedentemente.



De lo anotado se concluye que los Vocales demandados, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, han conculcado los derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación de la parte accionante; toda vez que, las autoridades demandadas no sustentaron con razones válidas su decisión, en estricto apego al debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado, por cuanto en la medida en que las resoluciones contengan fundamentos de hecho y derecho, se tendrá la certeza y seguridad de la ausencia de arbitrariedad de su determinación.

Finalmente, como consecuencia del acto lesivo referido precedentemente, también se vulneró el derecho a la defensa; así como, los principios de legalidad y seguridad jurídica, por cuanto, no se cumplió con las finalidades de una resolución fundamentada y motivada, como exige el Fundamento Jurídico III.1 citado; principios, de los que se permite la tutela, cuando se encuentren vinculados a un derecho fundamental. Dicho entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsión de los preceptos constitucionales invocados.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 80/2019 de 3 de julio, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso, en su vertiente fundamentación y motivación; a la defensa; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Dejar sin efecto el Auto de Vista 95/2018 de 24 de diciembre; únicamente en la parte que revoca el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2015**, con relación al incidente de extinción de la acción penal por prescripción; y, disponer que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el plazo de tres días de notificados con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pronuncien nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0070/2020-S1 (viene de la pág. 20)**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una



responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, refiere que: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.1, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

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

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

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

(...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas



utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.



[10] El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] El FJ III.2.1., precisa que: "...la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales". Sobre el cómputo de la prescripción, señala: "El art. 29 del CPP determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación...".

[12] BINDER, Alberto M.: "Introducción al Derecho Procesal Penal", Segunda Edición, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1999, pág. 224.

[13] III.2 El principio de favorabilidad, como excepción al principio de irretroactividad de la ley penal y sus alcances.- La parte in-fine del art. 33 CPE establece el principio de retroactividad de la ley penal favorable, en los siguientes términos: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente." (las negrillas son nuestras). Corresponde por tanto, por su pertinencia, establecer cuáles son los alcances que la Constitución le asigna al principio.

Como ha quedado sentado, el precepto constitucional acoge el principio general de que la ley rige para lo venidero, es decir mira al futuro; estableciendo de manera excepcional el principio de retroactividad de toda norma penal que beneficie al delincuente (aquí utilizaremos el término delincuente en el sentido genérico que le asigna la Constitución), del que nace también el principio de ultraactividad de la ley derogada, que consiste en la aplicación de la ley vigente en el momento de la comisión del delito, cuando el nuevo precepto penal resultare desfavorable.

Si bien es cierto que un importante sector de la doctrina considera que el concepto Derecho Penal, en sentido amplio, es comprensivo del sistema penal y, por tanto, abarca al Derecho Penal sustantivo o material, al Derecho Penal procesal y al Derecho Penal de ejecución; sin embargo, de ello no puede desprenderse que el legislador constituyente hubiera querido cobijar bajo el alcance del principio de favorabilidad a todas las normas del sistema penal; empero, tampoco de ello puede concluirse en sentido de que el principio sólo alcanzaría a los preceptos contenidos en el Derecho penal material (Código penal y leyes penales especiales), por lo que conviene precisar lo siguiente:

1. El principio nace de la idea de que ley penal expresa la política de defensa social que adopta el Estado en un determinado momento histórico, en su lucha contra la delincuencia.
2. Que toda modificación de las normas penales expresa un cambio en la valoración ético-social de la conducta delictiva, en el cómo y la forma en que ha de ejecutarse la acción represora del Estado





frente a la realización del hecho delictivo y en las reglas de ejecución de la consecuencia jurídica del delito; esto es, la sanción penal.

Consiguientemente, la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado sólo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al delincuente, en el ámbito de su esfera de libertad.; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales.

[14]FJ. III.1.: La Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es similar a las normas ordinarias, de manera que una Constitución, al entrar en vigor, puede operar hacia el pasado, pues sus preceptos, como se ha dicho, tienen eficacia plena en el tiempo, lo que significa que deben ser aplicados en forma inmediata, aún a casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado.

[15]El FJ.III.4.1. la Sentencia señala: Por lo desarrollado líneas supra, la jurisprudencia constitucional nacional y la de los tribunales internacionales en la materia se tiene:

1. Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo.
2. Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente al momento de cometer el ilícito de forma ultractiva.
3. Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable.
4. Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad).
5. Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el Auto Supremo 247 de 16 de agosto de 2010 y en el derecho comparado el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 2798-04-HC/TC.

Bajo los argumentos expuestos y de una interpretación "de la Constitución" del art. 123 de la CPE y "desde la Constitución" de la Disposición Final Primera de la Ley 004, corresponde declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo expuesto ut supra.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2020-S1**

Sucre, 16 de julio 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 30250-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 108/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 156 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Ángel Estívariz Loayza, Álvaro Bryan Trujillo Elio, Jamil Fabián Sánchez Guaráz y Carlos Gustavo Prieto Candia** en representación legal de **Juana Caballero Casas** contra **Marco Antonio Álvarez Caballero y Franklin Hernán Prado Alconz, Ex y actual Directores Nacionales de Instrucción y Enseñanza, Rectores de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre"**, respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursantes de fs. 24 a 34 vta.; la accionante mediante sus representantes legales, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue designada como docente de la asignatura Taller de Elaboración de Monografía, del curso Técnico Superior en Ciencias Policiales del Centro de Formación Técnico Superior (CEFOTES) La Paz – Gestión 2018 segundo semestre, para Sargentos Segundos percibiendo un salario de Bs1884,58.- (un mil ochocientos ochenta y cuatro 58/100 bolivianos) mensual; empero, por informes 087/2018 de 10 de octubre, 043/2018 de 1 de octubre, elaborados por la Sub Directora y el Jefe del Departamento Académico ambos del CEFOTES La Paz, en razón a un reporte de supuesta inasistencia y carga horaria, el Consejo Académico de la mencionada Institución, emitió la Resolución del Consejo Académico del Centro de Formación Técnico Superior La Paz 087/2018 de 10 de octubre, mediante la cual se resolvió destituir la del cargo de docente y consiguientemente declaró vacante la asignatura que impartía, pese a que realizó su informe de justificación el 29 de septiembre de la referida gestión.

Ante tal situación, el 23 de octubre de 2018 interpuso recurso de revocatoria, mediante el cual, reiteró los fundamentos expuestos en el informe de 29 de septiembre de mismo año, consiguientemente, hizo notar que la Resolución objeto de impugnación lesionó sus derechos por ser ambigua y sin fundamento ni motivación; empero, como respuesta se le notificó con la Providencia de 30 de octubre de 2018 que expresamente refirió: "por cuanto los antecedentes fueron elevados a conocimiento de la Dirección Nacional de Instrucción y Enseñanza – UNIPOL, este Consejo Académico ha perdido competencia para conocer cuestiones extemporáneas; debiendo la impetrante acudir a instancia superior pertinente" (sic).

Por lo que, interpuso recurso jerárquico, mereciendo por respuesta la Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018 de 17 de diciembre, en la que resolvió revocar y anular la Resolución del Consejo Académico del Centro de Formación Técnico Superior La Paz 087/2018, que emitió la referida Institución; toda vez que, no consideró injustificadas las inasistencias e incumplimiento de carga horaria, consiguientemente, según su interpretación todas las consecuencias de la resolución de primera instancia quedaron sin efecto, por lo que correspondía la reposición de sus haberes de octubre y noviembre de 2018, además de su restitución a la docencia; empero, Marco Antonio Álvarez Caballero, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", emitió la contradictoria Resolución de Complementación y Enmienda del Recurso Jerárquico 003/2019 de 9 de enero, mediante la cual dispuso que: **a)** No se le puede retribuir económicamente por funciones que no cumplió, ya que las mismas estuvieron suspendidas a



consecuencia del proceso; **b)** Se evitó que se interponga una acción de defensa, ya que institucionalmente se vulneró el debido proceso ya que no se respondió como la norma lo manifiesta; **c)** En los antecedentes cursaba memorándum e informe de justificación de 29 de septiembre de 2018; y, **d)** Fue contratada como docente por un semestre, y una vez que feneció la relación contractual, no fue posible restituirla como docente del CEFOTES La Paz.

La Resolución de Complementación y Enmienda 003/2019, alteró sustancialmente la referida Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018, ya que, a pesar que revocó la Resolución que le impuso ciertas sanciones, mantuvo vigente las mismas, vulnerando su derecho al debido proceso en la garantía de legalidad procesal; en consecuencia, resultó contraria a lo dispuesto en el art. 36.II del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo-, que establece "...la aclaración no alterará sustancialmente la resolución...".

Asimismo, lesionó el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna, ya que la Resolución de Complementación y Enmienda 003/2019, cuando dispuso que no se le pague los sueldos devengados ni se proceda a su reincorporación, resultó contradictoria con lo dispuesto por la Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018, ya que la referida Resolución dejó sin efecto la sanción; sin embargo, la complementación mantuvo vigentes los efectos de la referida sanción.

También se vulneró su derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, puesto que la Resolución de Complementación y Enmienda 003/2019 cuando dispuso que no se proceda al pago de sus salarios ni su reincorporación, hizo que la Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018 sea inejecutable.

La imposibilidad de ejecución vulneró su derecho a la reparación integral, puesto que la Resolución del Consejo Académico del Centro de Formación Técnico Superior La Paz 87/2018, al haber dispuesto su destitución, le generó daños materiales e inmateriales que pudieron haber sido reparados con la Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018; empero, la Resolución de Complementación y Enmienda 003/2019, impidió que los daños que le ocasionaron sean oportunamente reparados.

Finalmente se vulneró su derecho al trabajo y a la justa remuneración, ya que no se canceló sus salarios devengados por los meses de octubre y noviembre del referido año, consecuentemente, se le estaría sometiendo a un trabajo forzoso; y asimismo al haberla cesado en sus funciones como docente, se vulneró su derecho al trabajo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de congruencia; a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, reparación integral, derecho al trabajo; y, justa retribución; citando al efecto los arts. 113.I y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Resolución de Complementación y Enmienda 003/2019 **2)** Se disponga la ejecución de la Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018, procediéndose a reparar todos los daños tanto materiales como inmateriales ocasionados; y, **3)** Sea con calificación de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de junio de 2019; según consta en el acta cursante a fs. 155 -en magnético-; produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante por intermedio de sus abogados, en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**



Franklin Hernán Prado Alconz, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", por intermedio de sus representantes legales, mediante informe presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 125 a 129 vta., señaló que: **i)** En la Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018 se dio respuesta motivada y fundamentada a las pretensiones planteadas; y, **ii)** En el contenido del referido Recurso Jerárquico, no se precisó ni puntualizó observaciones respecto a la remuneración económica del ejercicio de la docencia, por lo que no podría haber sido revisado en esa instancia jerárquica, en virtud al principio de congruencia externa.

Marco Antonio Álvarez Caballero, Ex Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre" no presentó informe ni asistió a la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 136.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

Erland Mirko Guerrero Paredes, Director del Centro de Formación Técnico Superior CEFOTES La Paz y Presidente del Consejo Académico de la referida Institución, mediante informe presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 119 a 122 vta., señaló que: **a)** En mérito a los informes y prueba documental presentada, se constató la inasistencia e incumplimiento de horario académico de la demandante; en consecuencia, vulneró el art. 32 del Reglamento General de la Docencia de la UNIPOL, por lo que se determinó destituirlo de su cargo de docente; **b)** Se notificó a la accionante de forma personal con la Resolución 087/2018, al respecto, firmó al pie de la diligencia, consiguientemente, no se afectó su derecho a la defensa y tampoco se incurrió en notificaciones ilegales; y, **c)** Conforme la situación laboral de la ahora impetrante de tutela, fue una docente a contrato y no de carrera; por tanto, no le asistía el derecho a un proceso administrativo previo a su destitución y menos activar los recursos administrativos, toda vez que, sus obligaciones se encontraban estipuladas en el referido Reglamento General de la Docencia de la UNIPOL, siendo su incumplimiento suficiente causa justificada para su destitución.

Maribel Barrenechea Zambrana, ex Sub Directora del Centro de Formación Técnico Superior CEFOTES La Paz, en audiencia señaló que; si existió un perjuicio fue más para los estudiantes que para la demandante, toda vez que, incurrió en incumplimiento de sus obligaciones porque no cumplió con la asistencia regular y la carga horaria que se estableció para la referida materia.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 108/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 156 a 159 vta., **concedió en parte** la tutela respecto al derecho al debido proceso en sus componentes del principio de legalidad y congruencia externa, y a la tutela judicial efectiva; y, **denegó** con relación a la reparación integral y el derecho al trabajo, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Conforme lo previsto en el art. 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; el pedido de complementación, aclaración y/o enmienda de una disposición jurisdiccional o administrativa, no está vinculado al hecho de poder modificar y/o alterar lo sustancial de lo ya decidido, el Tribunal Constitucional Plurinacional refirió sobre el tema, que mediante ese recurso se puede establecer la aclaración de aspectos oscuros o no comprensibles de una disposición, la enmienda de cierta información incorrecta, y/o la complementación de una información omitida, bajo ese entendimiento, consideró que ninguna de las dos instancias se pronunció respecto al pago de salarios y la restitución al cargo de docente de la accionante; **2)** La inconsistencia advertida entre los antecedentes del caso y lo que se plasmó en la Resolución de Complementación y Enmienda 003/2019, implicó inobservancia al principio de congruencia externa y congruencia dinámica, pues toda resolución posterior debió responder a lo inicialmente decidido y como ya se indicó en ninguna de las Resoluciones Administrativas tanto de primera como de segunda instancia, se cuestionó los elementos que posteriormente fueron incorporados en la complementación y enmienda; **3)** Las autoridades demandadas inobservaron el principio de legalidad como componente del derecho al debido proceso, principio que al estar vinculado a un derecho es tutelable vía acción de amparo constitucional; **4)** Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, estableció que la Resolución de Complementación y Enmienda 003/2019 no



constituyó una decisión que haya establecido la inejecutabilidad de la Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018, pero como introdujo elementos que no fueron objeto de análisis en el proceso administrativo, se afectó su cumplimiento, por cuanto modificó sustancialmente la resolución, por lo que se lesionó dicho derecho; **5)** Respecto a la reparación integral del daño, con relación al pago de salarios devengados y restitución al cargo de docente, se determinó que debe ser resuelto por las autoridades administrativas demandadas; y, **6)** Recomendó a las autoridades policiales que coordinen y unifiquen criterios al interior de esa Casa de Estudios para que en lo futuro no se tenga los mismos problemas; por lo que, se dispuso la nulidad de la Resolución de Complementación y Enmienda de Recurso Jerárquico 003/2019 y se emita un nuevo auto que responda a la petición realizada por la ex Directora del CEFOTES Maribel Barrenechea Zambrana y se observen los lineamientos y directrices expuestos en la Resolución Constitucional; consiguientemente, se notifique al Rector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre" con la finalidad de que asuma las acciones legales que correspondan en su calidad de tercero interesado.

### **I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa fotocopia simple de la Resolución del Consejo Académico del Centro de Formación Técnico Superior La Paz 087/2018 de 10 de octubre, que ante la inasistencia, cumplimiento de la carga horaria, retrasos y conclusiones anticipadas de clases, se determinó destituir a Juana Caballero Casas -ahora accionante- como docente del CEFOTES La Paz y consiguientemente declaró vacante la asignatura de Taller de Elaboración de Monografía, que regentó (fs. 13 a 14).

**II.2.** Cursa fotocopia simple de la Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018 de 17 de diciembre, emitido por Ivan Vladimir Quiroz Vargas Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", mediante la cual resolvió revocar y anular la Resolución del Consejo Académico del Centro de Formación Técnico Superior La Paz 087/2018 de 10 de octubre, emitida por el Consejo Académico del CEFOTES La Paz, ya que incurrió en infracción del ordenamiento jurídico constitucional (fs. 15 a 17 vta.)

**II.3.** Cursa fotocopia simple de la Resolución de Complementación y Enmienda del Recurso Jerárquico 003/2019 de 9 de enero, emitida por Marco Antonio Álvarez Camacho Director Nacional de Instrucción y Enseñanza Rector de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", que en lo esencial dispuso que no se podía retribuir económicamente a la recurrente por funciones no cumplidas, ya que las mismas se encontraban suspendidas como consecuencia del proceso, fue designada como docente mediante contratación de tiempo definido, la cual feneció, en consecuencia no fue posible restituirla como docente del CEFOTES La Paz (fs. 18 a 21).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de "garantía de legalidad procesal", congruencia interna; y los derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a la reparación integral, al trabajo y justa remuneración, toda vez que, dentro del proceso administrativo instaurado en su contra, la Resolución de Complementación y Enmienda del Recurso Jerárquico 003/2019 de 9 de enero, emitida por la autoridad demandada, determinó que no se le puede retribuir económicamente por funciones no cumplidas, por encontrarse suspendida en el ejercicio de la docencia por el proceso incoado; y, que al haber sido contratada por un semestre,





feneció la relación laboral, siendo imposible restituirla al cargo de docente; alteró el contenido de fondo de la Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018 de 17 de diciembre, que determinó revocar y anular la Resolución del Consejo Académico del Centro de Formación Técnico Superior La Paz 087/2018 de 10 de octubre; contraviniendo con ello lo dispuesto por el art. 36.II del DS 27113, incurriendo en contradicción con la referida Resolución Jerárquica, convirtiéndola en inejecutable, en consecuencia, impide que se le repare oportunamente los daños que se le ocasionó; por lo que solicita, se deje sin efecto la mencionada Resolución de Complementación y Enmienda, asimismo, se disponga la ejecución de la Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018, consiguientemente, se reparen todos los daños tanto materiales como inmateriales ocasionados; y, sea con calificación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **i)** Sobre el derecho al debido proceso **ii)** Sobre el alcance de la explicación, complementación y enmienda **iii)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **iv)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **v)** Alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales: Estándar de protección más alto **vi)** Sobre el derecho al trabajo y a la justa remuneración; y, **vii)** Análisis del caso concreto.

### III.1. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al; debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en sus arts. 7; 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio<sup>[1]</sup>, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

....no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...



En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta **en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio**; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una **garantía de legalidad procesal**.

### III.2. Sobre el alcance de la explicación, complementación y enmienda.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha entendido que el juez a título de explicación, complementación o enmienda no puede modificar la parte sustancial de la resolución pronunciada. Así en la SC 1215/2006-R de 1 de diciembre<sup>[2]</sup>, se refirió a los alcances de la enmienda y complementación prevista en el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-. Entendimiento ratificado mediante la SC 0447/2011-R de 18 de abril, y la SCP 341/2013-L de 20 de mayo, entre otras. Asimismo, refiriéndose al proceso en materia civil, en la SCP 0069/2014 de 3 de enero, en su Fundamento Jurídico III.7, se estableció:

**...las resoluciones emitidas en una explicación y complementación, no admiten que con la corrección de errores materiales, la aclaración de conceptos oscuros o finalmente con la labor de suplir omisiones, se pueda modificar o variar el fondo de la decisión, ya que obrar de tal manera, la misma representaría la existencia de una segunda decisión, es aplicable en el presente fundamento, toda vez que conforme se mencionó el art. 249 del CPC, establece que a las resoluciones dictadas en el recurso de apelación, en efecto devolutivo le son aplicables las disposiciones del art. 196.2), por lo que habiendo dicho entendimiento reflejado una interpretación del referido artículo, resulta también aplicable el mismo. (Las negrillas nos corresponden)**

En lo concerniente al ámbito administrativo, el art. 36.II del DS 27113, establece:

I. Los administrados que intervengan en el procedimiento podrán solicitar, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, aclaración de los actos administrativos que presenten contradicciones y/o ambigüedades, así como la complementación de cuestiones esenciales expresamente propuestas que hubiesen sido omitidas en la resolución.

II. La autoridad administrativa - ejecutiva resolverá la procedencia o improcedencia de la solicitud dentro de los cinco (5) días siguientes a su presentación. La aclaración no alterará sustancialmente la resolución.

III. La solicitud de aclaración interrumpirá el plazo para la interposición de los recursos administrativos y de la acción contencioso administrativa.

Consecuentemente, también en el ámbito administrativo, la resolución de explicación, complementación o enmienda no puede alterar el fondo de la decisión.

### III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[3]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[4]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.



En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[5]</sup> precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[6]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[7]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[8]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[9]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[10]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[11]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[12]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**



La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero - en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0018/2018-S2, 447/2018-S2, 479/2018-S2, entre otras.

#### **III.4. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

- 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;
- 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre<sup>[13]</sup>, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Entendimiento que también fue sumido en la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero.



### III.5. Alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales: Estándar de protección más alto

El derecho a la reparación, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I de la CPE, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

En tal sentido, el texto constitucional establece que como consecuencia de la vulneración de derechos, deriva uno nuevo que le corresponde a la víctima, el derecho a la reparación. En conexitud con este precepto legal, el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-, establece que:

La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia.

Conforme a lo anotado, de la vulneración de los derechos, se concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de forma oportuna, por lo que, de concederse la tutela solicitada, podrían emergerse responsabilidades, siendo indispensable identificar contra quienes recaería tal situación.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, mediante el AC 0009/00-CDP de 20 de noviembre de 2000, relacionado con la calificación de daños y perjuicios, establece que el contenido del derecho a la reparación debe circunscribirse a lo siguiente: "...1) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, 2) los gastos que la recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado...". De lo que se extrae que la concepción de este derecho desde el desarrollo jurisprudencial, resultaría ser netamente patrimonialista. Al respecto, el AC 0004/2014-CDP de 1 de septiembre, señala: "...descartando así otros aspectos al margen, cuyo reclamo en su caso, corresponderá a otras vías legales, no pudiendo desnaturalizarse la esencia de la justicia constitucional...".

Consecuentemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional boliviana, se tiene que cuando se declara la vulneración de algún derecho constitucional en acciones tutelares, el derecho a la reparación de las víctimas, únicamente abarcará al daño patrimonial.

Sin embargo, a partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el 2009, el derecho a la reparación, visto a través del principio/valor suma qamaña -vivir bien-, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino y principalmente los daños extrapatrimoniales. En ese sentido, si analizamos referencialmente los demás valores insertos en el texto constitucional, veremos que los mismos, al igual que el suma qamaña, guían a la aplicación de una reparación integral -tanto patrimonial como extrapatrimonial-; es decir, son fundamentos filosóficos de la misma: ñandereko -vida armoniosa, teko kavi -vida buena-, ivi maraei -tierra sin mal- y qhapaj ñan -camino o vida noble-, advirtiéndose una protección integral del ser humano y de la vida en general -naturaleza-, teniéndolos a ambos como el epicentro de todo el sistema.

Asimismo, otro valor propio de nuestro sistema jurídico, es la dignidad, reconocida en los arts. 8 y 22 de la CPE, sobre el cual la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, en su Fundamento Jurídico II.2, establece que:

...el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.





A pesar de la concepción anotada, este valor no se materializa en el contenido que la jurisprudencia constitucional le ha dado al derecho a la reparación; no obstante, que, desde los principios y valores de nuestra Norma Suprema, la reparación debe tener un contenido integral que alcance a mitigar los daños patrimoniales, pero principalmente extrapatrimoniales.

En ese marco, es necesario revisar la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, que ha sido fundamental en el tema de las medidas de reparación integral; así, a partir del art. 63.1 de la CADH<sup>[14]</sup> ha logrado garantizar la vigencia y el respeto de los derechos humanos de una manera eficaz.

La Corte IDH a partir del primer caso contencioso que conoció, cual es el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en cuya Sentencia de 21 de julio de 1989, sobre Reparaciones y Costas, en el párrafo 26, establece que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

A partir de lo anterior, la Corte IDH fue delineando una línea jurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial. Así, podemos citar que estas medidas incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación; en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte IDH, que señala que la reparación integral implica:

**a) La restitución;** esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos<sup>[15]</sup>; **b) La indemnización;** esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano<sup>[16]</sup>; **c) La rehabilitación;** en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: *"...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia..."*<sup>[17]</sup>; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; **d) La satisfacción;** esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristáin señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas"<sup>[18]</sup>. En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, **e) La garantía de no repetición;** esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

### III.6. Sobre el derecho al trabajo y a la justa remuneración.



El art. 9.5 de la CPE, establece entre los fines y funciones del Estado, garantizar el derecho al trabajo; es así que el art. 46.II de la citada Norma Suprema, determina que: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; por otra parte, el art. 47.I de la referida Ley Fundamental señala que: "Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo".

Asimismo, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuanto al referido derecho, dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0203/2005-R de 9 de marzo, precisando el carácter del derecho al trabajo, en el Fundamento Jurídico III.1, afirmó:

...no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo.

En cuanto a la justa remuneración, el art. 46.I de la CPE, establece: "Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y **con remuneración o salario justo, equitativo, satisfactorio, que le asegure por sí y su familia una existencia digna**". (el resaltado es añadido).

### III.7. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de garantía de legalidad procesal y congruencia interna; y los derechos a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, a la reparación integral, al trabajo y justa remuneración, toda vez que la Resolución de Complementación y Enmienda del Recurso Jerárquico 003/2019 emitida por la autoridad demandada, alteró el contenido de fondo de la Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018, que determinó revocar y anular la Resolución del Consejo Académico del Centro de Formación Técnico Superior La Paz 087/2018, contraviniendo con ello lo dispuesto por el art. 36.II del DS 27113, incurriendo en contradicción con la referida Resolución de Recurso Jerárquico, convirtiéndola en inejecutable, e impide que se le repare oportunamente los daños, por lo que solicita, se deje sin efecto la misma y se disponga la ejecución de la mencionada Resolución de Recurso Jerárquico; y en consecuencia, la reparación de todos los daños tanto materiales como inmateriales ocasionados; y, sea con calificación de daños y perjuicios.

Conforme a los antecedentes que cursan en obrados, la demandante fue designada como docente del Centro de Formación Técnico Superior La Paz en la asignatura de Taller de Elaboración de Monografías del Segundo Semestre de julio a noviembre de la gestión 2018, consiguientemente, en virtud al informe de la Sub Directora de CEFOTES La Paz, ante supuestas irregularidades en el desempeño de sus funciones como docente, el Consejo Académico del Centro de Formación Técnico Superior La Paz emitió la Resolución del Consejo Académico del Centro de Formación Técnico Superior La Paz 087/2018, que determina destituirla de su cargo, en consecuencia declara vacante la asignatura; disposición contra la cual interpuso el recurso correspondiente, que da lugar a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018, que en lo principal determina que se lesiona el derecho al debido proceso, al no haberse resuelto el Recurso de Revocatoria por el Consejo Académico, que las inasistencias alegadas fueron debidamente justificadas y se recuperó la carga horaria, respecto a la designación de conformación de la Comisión Revisora de los Títulos de las Monografías existe contradicción de versiones en los informes, correspondiendo aplicar el principio *pro operario* y de favorabilidad, en pro del administrado y respecto al cambio de horario no fue comunicado de manera oficial a la impetrante de tutela; consecuentemente se determina revocar y anular la referida Resolución del Consejo Académico del Centro de Formación Técnico Superior La Paz 087/2018.



En merito a la solicitud de complementación y enmienda realizada por la Sub Directora del CEFOTES La Paz, la autoridad demandada emitió la Resolución de Complementación y Enmienda del Recurso Jerárquico 003/2019, que en los puntos uno y cuatro -aspectos ahora cuestionados por la accionante-, determina que no es posible retribuirle económicamente por funciones no cumplidas, toda vez que no ejerció docencia porque la misma se encontraba suspendida a causa del proceso; y, al ser contratada bajo la modalidad de contratación a tiempo definido y al haber fenecido la relación contractual no es posible restituirla como docente de la institución, aspectos que afectan el fondo de la referida Resolución del Recurso Jerárquico convirtiéndola en inejecutable.

**Con relación a la denuncia de vulneración del debido proceso como garantía de legalidad procesal.**

Cabe puntualizar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Fallo Constitucional, el debido proceso se manifiesta **en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio**; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una **garantía de legalidad procesal**.

En ese marco, cabe precisar que la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0069/2014, ha establecido que por medio de las resoluciones que resuelven las solicitudes de explicación, complementación o enmienda, *"no se pueda modificar o variar el fondo de la decisión, ya que obrar de tal manera, la misma representaría la existencia de una segunda decisión"*. Concretamente, en lo concerniente a los procesos administrativos, por mandato del art. 36.II del DS 27113, la resolución que resuelve las solicitudes de complementación o aclaración, no puede alterar sustancialmente la resolución.

En el caso que se examina, la autoridad demandada, no obstante haber revocado y anulado la Resolución del Consejo Académico del Centro de Formación Técnico Superior La Paz 087/2018 emitido por el Consejo Académico de CEFOTES La Paz, que dispuso la destitución de Juana Caballero Casas, -ahora accionante- y la declaratoria de vacancia de la asignatura de "Taller de Elaboración de Monografía"; al disponer, en la Resolución de Complementación y Enmienda del Recurso Jerárquico 003/2019, que no es posible la retribución económica por funciones no cumplidas; es decir, que no se le puede pagar un salario por no ejercer la docencia, en razón a que ya estaba suspendida como consecuencia del proceso incoado en su contra, y que no era posible restituirla como docente de CEFOTES La Paz al haber fenecido su contrato a plazo fijo -por un semestre-, evidentemente ha modificado implícitamente el fondo de la referida Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018 que había dejado sin efecto la sanción que le impuso la Resolución de primera instancia; puesto que en los hechos ha mantenido los efectos de la sanción anulada.

**Con relación a la incongruencia interna.**

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la arbitrariedad de la motivación puede expresarse en una resolución incongruente, que, en su dimensión interna, ocurre cuando no existe relación entre las premisas-normativa y fáctica- y la conclusión por tanto.

Ahora bien, la Autoridad demandada, revocó y anuló la Resolución del Consejo Académico del Centro de Formación Técnico Superior La Paz 087/2018, lo cual implica que se dejó sin efecto la sanción que impuso consistente en su destitución y declaratoria de vacancia de la asignatura de Taller de Elaboración de Monografías, y por consiguiente los efectos que dicha sanción produjo, entre ellos la falta de percepción de los haberes por parte de la docente indebidamente destituida; empero, de forma incoherente con dicha determinación; posteriormente, mediante Resolución de Complementación y Enmienda del Recurso Jerárquico 003/2019, determinó que no se le puede retribuir económicamente por sus funciones no cumplidas, ya que se le suspendió como consecuencia del proceso iniciado en su contra y que tampoco se puede ordenar su restitución por haber fenecido el plazo de su contrato; es decir, no obstante declararse la ilegalidad de la sanción; empero contradictoriamente, al denegarse el pago de sus haberes de los que fue privada ilegalmente, se mantiene los efectos de la sanción, denotando una incoherencia en la parte resolutive del fallo; razón



por la cual resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia interna, por lo que corresponde conceder tutela sobre este aspecto.

### **Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia**

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 4 de éste Fallo Constitucional, el contenido del derecho al acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva, implica entre otros, el cumplimiento y ejecución de la resolución emitida, debido a que se debe lograr que la referida resolución sea cumplida y ejecutada; en consecuencia, a que se entienda que si se acude a un proceso es para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho. En el caso de análisis, el recurso de complementación y enmienda ahora cuestionado, al determinar la no cancelación de los salarios correspondientes a los meses en los que la impetrante de tutela se encontraba suspendida a causa del proceso administrativo iniciado en su contra y habiendo sido las causas desacreditadas en la Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018, evita que esta sea ejecutada en su integridad, impidiendo que se logre el restablecimiento íntegro del derecho vulnerado, siendo pertinente conceder la tutela solicitada.

### **Con relación al derecho a una reparación integral.**

Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de este Fallo Constitucional, el derecho a la reparación comprende la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición.

En lo concerniente a la restitución, que consiste en devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos; la revocatoria y anulación de la resolución sancionatoria dispuesta en la Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018, implicaba en primer lugar la reincorporación de la docente a sus labores; cuya materialización, empero, era solo posible en el marco de la vigencia de su contrato a plazo definido.

Asimismo, la reparación integral implica la indemnización, que consiste en una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano. En el caso de estudio, la reparación conlleva necesariamente el pago de los salarios no percibidos por el tiempo que no puede ejercer la docencia al estar la misma suspendida a causa del proceso, puesto que ello forma parte de la indemnización por el daño que le ocasionó su indebidamente destitución, aun cuando este aspecto no haya sido dispuesto de manera expresa en la referida Resolución de Recurso Jerárquico 211/2018, puesto que, en virtud al valor normativo de la Constitución axiomática, que asegura la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales a través de la labor interpretativa o hermenéutica de las autoridades jurisdiccionales y administrativas, sus decisiones deben enmarcarse en los valores justicia e igualdad, como postulados esenciales del principio de razonabilidad de las decisiones, que en este caso implicaba el pago de los salarios no percibidos, para hacer eficaz el derecho a una justa remuneración y por consiguiente del derecho al trabajo, puesto que como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.6 del presente Fallo Constitucional, su tutela corresponde contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho, que implica además el derecho a percibir un salario justo; por lo cual corresponde concederse la tutela respecto a este punto y con relación a dichos derechos.

De lo expresado anteriormente, se tiene que el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró parcialmente correcto, aunque con otros fundamentos.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 108/2019 de 7 de junio, cursante de fs. 156 a 159 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:



**1° CONCEDER** la tutela impetrada, conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto Resolución de Complementación y Enmienda del Recurso Jerárquico 003/2019 de 9 de enero; y

**b)** Que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas, disponiendo la cancelación del salario no percibido desde la suspensión de la accionante hasta la conclusión del contrato.

CORRESPONDE A LA SCP 0071/2020-S1 (viene de la página 22)

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Msc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: 'El Estado garantiza el derecho al **debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un **debido proceso**...'. "

[2]En el F.J.III.1, señala: "Esto implica que la explicación o enmienda de una determinación judicial no procede sino cuando contiene alguna expresión oscura, omisión o error material o de hecho; sin embargo, la facultad reconocida al juzgador no es ilimitada conforme se establece incuestionablemente de la propia redacción de la norma citada, pues el juez a título de explicación o de enmienda no puede modificar la parte sustancial de la resolución pronunciada cuya explicación o enmienda se solicitó, al no ser un medio por el cual el tribunal de justicia pueda cambiar su propia decisión en el fondo; lo que implica que un pronunciamiento que contradiga y modifique esencialmente una sentencia o un fallo, constituye inobservancia y violación de los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, como refiere el art. 169 inc. 3) del CPP, pues la corrección de la actividad procesal defectuosa en los procesos penales sólo podrá hacerla valer por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el juez o tribunal de sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida."

[3]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[4]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una





responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[5] El FJ III.2.3, refiere que: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[6] El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[7] El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una ‘decisión sin motivación’, o extendiendo esta es **b.2)** Una ‘motivación arbitraria’; o en su caso, **b.3)** Una ‘motivación insuficiente’.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución



que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

<sup>[9]</sup>El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo. La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

<sup>[10]</sup>El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

<sup>[10]</sup>El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

<sup>[11]</sup>El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

<sup>[12]</sup>El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el



mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

<sup>[13]</sup>El FJ III.2, refiere que: *"En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio pro actione; el cual deriva del principio pro homine, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio pro actione, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal"*.

<sup>[14]</sup>El art. 63.1, señala: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

<sup>[15]</sup>Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas. Serie C No. 7, párr. 26.

<sup>[16]</sup>Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas. Serie C No. 7, párr. 26.

<sup>[17]</sup>Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 287, párr. 567.

<sup>[18]</sup>Carlos Martín Beristain, Diálogos sobre la Reparación, Qué Reparar en los Casos de Violaciones de Derechos Humanos, pág. 175.


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2020-S1**
**Sucre, 16 de julio de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30318-2019-61-AAC**
**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 91 de 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 371 vta. a 373 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nery Gutiérrez Amacoine** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursante de fs. 342 a 352, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En ejecución de sentencia la solicitante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados, pidiendo que, se deje sin efecto el mandamiento de allanamiento de domicilio, que se retrotraiga el trámite hasta que se haga efectiva la garantía hipotecaria; que, se oficie a Tránsito para verificar la inexistencia de otros gravámenes y que se oficie a la Importadora NIBOL LTDA., -donde se encuentra depositado el vehículo- para que se haga la pericia técnica. Dicho incidente fue declarado probado, mediante "Auto 186 de 14 de junio de 2016, dictado por el "Juzgado Público Tercero en lo Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia de la Capital" (sic).

Respondiendo a la apelación planteada por la Importadora NIBOL LTDA., "los Vocales de la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz" (sic), emite Auto de Vista de 550 de 3 de agosto de 2017 el mismo que Anula 186 de 14 de junio de 2016, ordenando al Juez de la causa que emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

En mérito a dicha determinación, el Juez de primera instancia emitió el Auto 382 de 1 de noviembre de 2017, resolviendo el incidente con base al memorial de "fs. 172 a 174" y no así del Auto de Vista 550 de 3 de agosto de 2017; por lo cual la Importadora NIBOL LTDA., por escrito de 1 de marzo de 2018, solicitó la enmienda y corrección de la parte resolutive; en cuyo mérito, el Juez Público en lo Civil y Comercial, Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dispuso la corrección y enmienda, determinando que debe quedar señalado en la parte resolutive como "Se rechaza el incidente de nulidad intentado por Antonieta Gutiérrez Amacoine por memorial de fs. 172 a 174" (sic).

Posteriormente, la incidentista Antonieta Gutiérrez Amacoine, por memorial de 29 de junio de 2018, pidió se dicte resolución conforme a lo que dispuso el Auto de Vista 550 de 3 de agosto de 2017; ante lo cual, luego de requerir informe a Secretaría, la mencionada autoridad judicial, mediante Auto de 16 de julio de 2018, determinó que debe estarse al Auto de 1 de noviembre de 2017 que fue dictado en cumplimiento al Auto de Vista. Finalmente, por memorial de 8 de agosto de 2018, Antonieta Gutiérrez Amacoine, interpuso recurso de apelación contra las dos resoluciones de 16 de julio de 2018 y la de 1 de noviembre de 2017, que fue resuelto por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 550/18 de 20 de noviembre de 2018, declarando inadmisibles el recurso de apelación.



El Auto de Vista 550/18 -ahora impugnado-, vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación; toda vez que, no realiza ninguna consideración respecto al Auto de 1 de noviembre de 2017, lo cual fue confirmado en el Auto de 16 de julio de 2018, por lo que al considerarse ambas como una sola fueron objeto de apelación, respecto de las cuales se emitió una resolución que privilegia la forma sobre el fondo, contrariamente a lo establecido por las "Sentencias Constitucionales 1662/2012 de 1 de octubre de 2013 y 1783/2014 de 15 de septiembre de 2014" (sic).

El mencionado Auto de Vista, también vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a ser oído por una autoridad independiente e imparcial, ya que no valora ni pondera que la impugnación fue efectuada respecto de una resolución arbitraria de hecho y no de derecho, ya que privilegia las consideraciones relativas a estar planteada fuera de término, cuando la reclamación se centra en la violación del derecho al debido proceso en el Auto de 1 de noviembre de 2017, puesto que si existía la posibilidad de emitir una resolución, era en función del Auto de Vista 550 de 3 de agosto de 2017 y no como sucedió en este caso, donde el Juez de primera instancia ingresó a considerar de nuevo el incidente de nulidad, revirtiendo la resolución que había sido declarada probada; generando con ello inseguridad jurídica.

Asimismo, sostiene que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las partes para ejercer facultades y derechos durante el proceso, puesto que se le deniega el derecho a ejercer sus demandas a contrario de lo que sucede con el demandante, quien continúa el trámite a pesar de evidentes ilegalidades, como es el de no dar curso a las previsiones para la ejecución de remates.

Finalmente se viola el derecho al debido proceso en su elemento de legalidad puesto que no se realiza ninguna consideración con relación al Auto de 1 de noviembre de 2017, ya que no responde a lo impugnado, sin fundamentar desde el derecho sustantivo.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, derecho a ser oído en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos por una autoridad independiente e imparcial al principio de legalidad; a la igualdad de las partes; y a la defensa.

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se ordene a los Vocales demandados que se dicte un nuevo Auto de Vista que ingrese al fondo de la problemática planteada; es decir que, resuelva las impugnaciones de las resoluciones de 1 de noviembre de 2017 y 16 de julio 2018, emitidos por la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; la nulidad del Auto de Vista 550/18 de 20 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y se deje sin efecto todas las resoluciones emitidas en virtud del Auto de Vista 550/18 de 20 de noviembre de 2018.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de tutela, se realizó el 5 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 366 a 371, produciéndose los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El abogado de la demandante de tutela se ratificó en el contenido de su acción de amparo constitucional, ampliando en el desarrollo de la audiencia lo siguiente: **1)** Nery Gutiérrez Amacoine es la sucesora legal de la demandada en el proceso civil, ahora fallecida; pero además la accionante es copropietaria del bien inmueble que se pretende rematar dentro del proceso ejecutivo; **2)** La SCP 0566/2018 –S1 de 1 de octubre, claramente establece los parámetros bajo los cuales se puede revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales; **3)** Denuncia que se ha violado el derecho a una interpretación, apegada a derecho sustantivo y no al adjetivo como lo establece las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1662/2012 y la 1783/2014 de 15 de septiembre y la 1662/2002 de 1 de octubre, esta última señala que no se debe dar preferencia al derecho formal sino al derecho





sustantivo; **4)** El no haberse ingresado a examinar el fondo atañe a la nulidad y por consiguiente se trata de un tema de Estado, puesto que vulnera derechos y garantías fundamentales, ya que con dichas resoluciones que se pretende ejecutar, se vulnera de manera directa el mandato contenido en el art. 1471 del Código Civil (CC), que es de trascendental importancia ya que se pretende arrebatarle su bien, aspecto que no ha sido convalidado de su parte, también se encuentra acreditada la legalidad y la trascendencia; y **5)** Denuncia que las notificaciones con el Auto de 1 de noviembre de 2017, efectuadas en el tablero fueron manipuladas por la parte demandante, pues fueron realizadas con el mismo testigo que realizó ambas notificaciones, lo que le permitió tener la oportunidad de pedir su complementación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, no presentaron informe alguno tampoco comparecieron a la audiencia de acción titular pese a su legal citación.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Carlos Wilson Fernández Ribera -representante legal de la Importadora NIBOL LTDA-, Roger Franz Toledo Rioja, y Jimmi David Suarez Ortiz, en calidad de terceros interesados no presentaron informe escrito, tampoco se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, a pesar de su legal notificación cursante de fs. 359 a 362.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 91 de 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 371 vta. a 373 vta., **denegó** la tutela impetrada; con los siguientes fundamentos: **i)** Es necesario considerar en el presente caso el incumplimiento del principio de subsidiariedad por impetrante de tutela; en ese marco, debe tomarse en cuenta que el Auto de Vista 550/18 de 20 de noviembre de 2018, emitido por las autoridades judiciales demandadas, ahora impugnado por la accionante, no ingresa a examinar el fondo, porque precisamente se habría interpuesto un recurso de apelación de manera extemporánea; extremo al que se refiere en el citado Auto, en los siguientes términos: "de la revisión de los antecedentes se evidencia que la ahora solicitante de tutela ha tenido conocimiento de la resolución recurrida; toda vez que, ha sido legalmente notificada con el Auto Complementario en fecha 19 de marzo de 2018 y ha presentado su recurso de apelación mediante memorial de 08 de agosto de 2019, lo que demuestra claramente que el recurso de apelación ha sido interpuesto fuera de plazo de los tres días establecidos por el artículo 262 numeral 1 del Código Procesal Civil"; Verificando esa aseveración, se advierte que cursa el Auto de 01 de noviembre de 2017, dictado por la Jueza Público, Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que dispone rechazar el incidente de nulidad interpuesto por Antonia Gutiérrez Amacoine, que fue enmendado mediante la emisión de la Resolución de 5 de marzo de 2018, con la cual se notificó a la prenombrada el 19 de marzo de "2019". Consiguientemente, conforme a lo establecido en el art. 262.1 del CPC, la peticionante de tutela tenía el plazo de tres días para hacer uso del recurso de apelación, computables desde el 19 de marzo; es decir, que dicho plazo se vencía hasta el 22 de marzo; empero, de la revisión de antecedentes se tiene que el recurso fue interpuesto recién el 8 de agosto de 2018; lo que significa que, dicho recurso fue interpuesto fuera del indicado plazo; por lo que, se concluye que no es evidente la falta de motivación, puesto que no ingresa a valorar el fondo de la problemática; **ii)** Tampoco es cierto que se le esté dejando en indefensión, ya que en realidad es la misma parte la que ha provocado esa situación al no haber interpuesto la apelación dentro del término; y **iii)** No se advierte que se esté vulnerando el principio de legalidad, ya que se está aplicando la norma "cómo está prevista" (sic). No se puede ingresar a valorar cuestiones de fondo si se está observando que se utilizó un recurso de apelación fuera del término previsto por ley; por lo que, al existir subsidiariedad debe denegarse la tutela.

## **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Vista 382 de 1 de noviembre de 2017, mediante el cual la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente de nulidad interpuesto por Antonia Gutiérrez Amacoine, imponiendo multa al incidentista en la suma de Bs300.- (trescientos bolivianos) y a sus abogados la multa de Bs500.- (quinientos bolivianos) a cada uno de ellos, y la remisión de antecedentes de los mismos ante el Ministerio de Justicia (fs. 253 a 254).

**II.2.** Por Auto 59 de 5 de marzo de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, a solicitud de parte, dispuso la corrección y enmienda de manera que la parte resolutive del Auto de 1 de noviembre de 2017, consigne "Se rechaza el incidente de nulidad intentado por Antonia Gutiérrez Amacoine por memorial de fs. 172 a 174" [sic (fs. 257)]. Con dicha resolución se notificó a la incidentista Antonia Gutiérrez Amacoine, en Secretaría del Juzgado a horas 9:12 del lunes 19 de marzo de 2018 (fs. 258).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 29 de junio de 2018, alega que habiéndose anulado obrados por Auto de Vista 220 de 3 de agosto de 2017, al no existir resolución fundamentada y motivada, pide que se dicte resolución de acuerdo a las consideraciones del mencionado Auto de Vista (fs. 263). En respuesta, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante providencia de 16 de julio de 2018, aclarando que por Auto de Vista de 1 de noviembre de 2017 se dio cumplimiento al Auto de vista de 3 de agosto del mismo año, determinó dejar sin efecto la nota y la providencia de 3 de julio de 2018, disponiendo que "estese dispuesto en el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2017" [sic (fs. 269)].

**II.4.** Mediante memorial presentado el 8 de agosto de 2018, Antonia Gutiérrez Amacoine, interpuso recurso de apelación contra las resoluciones de 1 de noviembre de 2017 y 16 de julio de 2018 (fs. 286 a 289).

**II.5.** Por memorial presentado el 27 de agosto de 2018, Carlos Wilson Fernández Ribera, en representación de la Importadora NIBOL LTDA., parte ejecutante en proceso ejecutivo, seguido en contra de Roger Franz Toledo, contestó el recurso de apelación observando que dicho recurso fue planteado fuera del plazo legal, por lo que habría precluido, pidiendo el rechazo de dicha apelación (fs. 298 a 299 vta.).

**II.6.** Cursa Auto de Vista 550/18 de 20 de noviembre de 2018, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, familiar, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante la cual declara inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por Antonia Gutiérrez Amacoine, por lo cual se confirma el Auto de 1 de noviembre de 2017, así como la providencia de 16 de julio de 2018, con los siguientes fundamentos: **1)** A objeto de determinar si la apelación fue interpuesta dentro del plazo, corresponde determinar si el auto impugnado es interlocutorio o tiene carácter definitivo, para cuyo fin debe considerarse la distinción efectuada en la SC 0092/2010-R que establece que los autos interlocutorios definitivos, a diferencia de los propiamente interlocutorios, son los que cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible de hecho y derecho la prosecución del mismo; lo que implica que el juzgador pierda competencia; **2)** De la revisión del Auto de 1 de noviembre de 2017 se constata que se trata de un auto interlocutorio simple, puesto que no pone fin al proceso, razón por la cual el plazo para interponer el recurso de apelación era de tres días, conforme a lo establecido por el art. 262 del



Código de Procedimiento Civil (CPC); **3)** La recurrente tuvo conocimiento de la resolución apelada puesto que fue notificada con el Auto complementario el 19 de marzo de 2018; habiendo presentado su apelación el 18 de agosto del 2018; lo que, demuestra que dicho recurso de apelación fue interpuesto fuera del plazo de tres días establecido en el art. 262.1 del CPC; (fs. 323 a 324 vta.); y, **4)** se deja claramente sentado que la presentación del memorial de 29 de junio del 2018 por parte de la recurrente que mereció la correcta providencia 16 de julio de 2018 no puede habilitar la apertura de un nuevo plazo para que la recurrente pueda apelar de la resolución de 1 de noviembre de 2017 cuando tuvo conocimiento de esta resolución y no apeló en su oportunidad; hechos que demuestran claramente que su derecho a precluido; por lo que no corresponde revisar dicha resolución conforme a la SC 1157/2003-R; por lo que corresponde aplicar el principio *nemo auditur non propiamturpitudinem allegans* (nadie puede invocar a su favor su propia torpeza), por lo que corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación (fs. 323 a 324 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, derecho de ser oído en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos por una autoridad independiente e imparcial; al principio de legalidad; a la igualdad de las partes; y a la defensa, toda vez que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, autoridades demandadas, mediante el Auto de Vista 550/18 de 20 de noviembre del 2018, ahora impugnado, declararon inadmisibile su recurso de apelación planteado contra el Auto interlocutorio que rechazó su incidente de nulidad por estar interpuesto fuera del plazo legal; y, la providencia que dispuso que se esté a dicha determinación, sin pronunciarse sobre el fondo de los agravios que expuso contra la mencionadas resoluciones judiciales; sin considerar que el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2017 es una resolución de hecho y no de derecho y privilegiando la forma sobre el fondo; tampoco valoraron que su apelación cuestiona una resolución arbitraria, dando por sentado que se trata de una debida resolución; privilegiando el hecho de estar plateada fuera de plazo, no tomaron en cuenta que la impugnación se centra en que el auto de 1 de noviembre de 2017 no responde al debido proceso, puesto que si existía la posibilidad de la emisión de un nuevo Auto era en virtud del Auto de Vista 550 de 3 de agosto de 2017 y no ingresando a considerar nuevamente el incidente y menos revertido lo ya decidido; asimismo, porque se le deniega su derecho a ejercer sus legítimas demandas dentro del proceso a diferencia de lo que sucede con el ejecutante que está logrando de manera indebida proseguir con el trámite a partir de evidente ilegalidades; e incurriendo en ilegalidad al no responder a lo impugnado ni fundamentar debidamente desde el derecho sustantivo. Por lo que solicita se conceda la tutela y se ordene a los Vocales demandados que se dicte un nuevo Auto de Vista que, ingresando al fondo de la problemática planteada, resuelva las impugnaciones de las resoluciones de 1 de noviembre de 2017 y 16 de julio 2018, emitidos por la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz; la nulidad del Auto de Vista 550/18 de 20 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, se deje sin efecto todas la resoluciones emitidas en virtud del Auto de Vista 550/18 de 20 de noviembre de 2018.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **i.a.)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Sobre el alcance del derecho a la defensa; **iii)** Sobre el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **iv)** Sobre el principio de legalidad; **v)** Sobre el derecho a la igualdad de las partes procesales; **vi)** Análisis del caso concreto.

**III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión**



La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre<sup>[1]</sup>. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

...todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el porqué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el porqué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica**.

Este razonamiento fue consignado en la SCP 0061/2018-S2 de 15 de marzo.

### III.1.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[2]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[3]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto



en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[41]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[51]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[61]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[71]</sup>, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio<sup>[81]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[91]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[101]</sup>, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o





insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

### III.2. Sobre el alcance del derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **i)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **ii)** El derecho a la defensa material, que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto al derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre<sup>[11]</sup>, siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo<sup>[12]</sup>.

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre<sup>[13]</sup> estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo<sup>[14]</sup> y en la SCP 0279/2012 de 4 de junio<sup>[15]</sup>, entre otras; asimismo, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre<sup>[16]</sup> señaló que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; la primera, referida a contar con un abogado; y la segunda, al acceso y posibilidad de conocer los actuados para poder impugnarlos, cuando corresponda; razonamiento, que fue reiterado por las SSCC 1034/2004-R de 5 de julio<sup>[17]</sup> y 0239/2010-R de 31 de mayo<sup>[18]</sup>; y, por la SCP 0326/2012 de 18 de junio<sup>[19]</sup>, entre otras.

Sistematización que fue realizada por esta Sala en la SCP 0093/2018-S2 de 29 marzo.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; una técnica y otra material; derecho que, en los procesos no penales, mínimamente comprende los derechos al acceso y posibilidad de conocer los actuados, a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia.

Razonamiento efectuado en la SCP 0053/2019-S2 de 1 de abril

### III.3. Sobre el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos**" (las negrillas fueron introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).



En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano judicial -en sus diferentes jurisdicciones- **o instancia administrativa**, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses<sup>[20]</sup>, promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses<sup>[21]</sup>.

Finalmente la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, señaló:

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

#### **III.4. Sobre el principio de legalidad**

Sobre el principio de legalidad, SC 0258/2011-R de 16 de marzo, señala:

...La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad.

#### **III.5. Sobre el derecho a la igualdad de las partes procesales**

Con relación al derecho a la igualdad de las partes procesales, el art. 119.I de la CPE, establece: "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina".

Con relación al derecho a la igualdad de las partes procesales, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, señala:

...Postulado constitucional que habiendo sido interpretado por la reiterada jurisprudencia constitucional, identificó al derecho a la igualdad de las partes procesales, como uno de los elementos que conforman el derecho al debido proceso; esta igualdad, presupone que los sujetos intervinientes en la contienda judicial se hallan dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que exista ningún tipo de privilegios a favor o en contra de alguno de ellos; es decir, cada una de las partes del proceso, es titular de similares deberes y derechos procesales y por lo tanto, deben ser sometidos a un mismo trato por el juez o tribunal que conozca el proceso; esto implica que la autoridad jurisdiccional, no puede favorecer con sus actos a ninguna de las partes en conflicto, por el contrario, se ve obligada a mantener una posición neutral respecto a ellos, asegurando el equilibrio procesal entre contrarios y materializando el valor justicia en toda su dimensión.

#### **III.6. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, derecho ser oído en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos por una autoridad independiente e imparcial; al principio de legalidad; al igualdad de las partes; y a la



defensa, toda vez que los Vocales de la Sala Civil, Familiar, de la Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, autoridades demandadas, mediante el Auto de Vista 550 de 20 de noviembre del 2018, hoy impugnado, declararon inadmisibles su recurso de apelación planteado contra el Auto interlocutorio que rechazó su incidente de nulidad por estar interpuesto fuera del plazo legal; y, la providencia que dispuso que se esté a dicha determinación, sin pronunciarse sobre el fondo de los agravios que expuso contra las mencionadas resoluciones judiciales; sin considerar que el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2017 es una resolución de hecho y no de derecho y privilegiando la forma sobre el fondo; tampoco valoraron que su apelación cuestiona una resolución arbitraria, dando por sentado que se trata de una debida resolución; privilegiando el hecho de estar planteada fuera de plazo, no tomaron en cuenta que la impugnación se centra en que el auto de 1 de noviembre de 2017 no responde al debido proceso, puesto que si existía la posibilidad de la emisión de un nuevo auto era en virtud del Auto de Vista de 3 de agosto de 2017 y no ingresando a considerar nuevamente el incidente y menos revertido lo ya decidido; asimismo, porque se le deniega su derecho a ejercer sus legítimas demandas dentro del proceso a diferencia de lo que sucede con el ejecutante que está logrando de manera indebida proseguir con el trámite a partir de evidentes ilegalidades; e incurriendo en ilegalidad al no responder a lo impugnado ni fundamentar debidamente desde el derecho sustantivo. Por lo que solicita se conceda la tutela y se ordene a los Vocales demandados que se dicte un nuevo Auto de Vista que, ingresando al fondo de la problemática planteada, resuelva las impugnaciones de las resoluciones de 1 de noviembre de 2017 y 16 de julio 2018, emitidos por la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; la nulidad del Auto de Vista 550/2018 de 20 de noviembre, dictado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia doméstica; y se deje sin efecto todas las resoluciones emitidas en virtud del Auto de Vista 550 de 20 de noviembre de 2018.

Conforme se da cuenta en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que por Auto de 1 de noviembre de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz rechazó el incidente de nulidad interpuesto por Antonia Gutiérrez Amacoine (Conclusión II.1); resolución que fue corregida y enmendada mediante Auto de 5 de marzo de 2018, con el cual se notificó a la incidentista Antonia Gutiérrez Amacoine, a horas 9:12 del lunes 19 de marzo de 2018 ( Conclusión II.2).

Posteriormente, la Jueza Pública, Civil y Comercial Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, respondiendo al pedido de que se emita resolución del incidente de nulidad, mediante providencia de 16 de julio de 2018, dispuso que se esté el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2017 (Conclusión II.3). Finalmente, Antonia Gutiérrez Amacoine el 8 de agosto de 2018, interpuso recurso de apelación contra las resoluciones de 1 de noviembre de 2017 y 16 de julio de 2018 (Conclusión II.4). Dicho recurso fue contestado por Carlos Wilson Fernández Ribera, en representación de la parte ejecutante Importadora NIBOL LTDA., ahora tercero interesado, quien alega que el plazo para apelar de las referidas resoluciones ya había precluido (Conclusión II.5). Los Vocales demandados, por Auto de Vista 550/18 de 20 de noviembre de 2018, declararon inadmisibles el referido recurso (Conclusiones II.6).

La accionante identifica como acto lesivo el Auto de Vista 550/18 de 20 de noviembre del 2018, alegando que los Vocales demandados vulneraron sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, derecho ser oído en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos por una autoridad independiente e imparcial; al principio de legalidad; igualdad de las partes; y a la defensa, en razón a que las autoridades demandadas, mediante el Auto de Vista 550/18, ahora impugnado, declararon inadmisibles su recurso de apelación planteado contra el Auto interlocutorio que rechazó su incidente de nulidad por estar interpuesto fuera del plazo legal; y, la providencia que dispuso que se esté a dicha determinación, sin pronunciarse sobre el fondo de los agravios que expuso contra las mencionadas resoluciones judiciales; sin considerar que el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2017, es una resolución de hecho y no de derecho y privilegiando la forma sobre el fondo; tampoco valoraron que su apelación cuestiona una resolución arbitraria, dando por sentado que se trata de una debida resolución; privilegiando el hecho de estar planteada fuera de plazo, no tomaron en cuenta que la impugnación se centra en que el auto de 1 de noviembre de 2017, no responde al debido



proceso, puesto que si existía la posibilidad de la emisión de un nuevo auto era en virtud del Auto de Vista de 3 de agosto de 2017 y no ingresando a considerar nuevamente el incidente y menos revertido lo ya decidido; asimismo, porque se le deniega su derecho a ejercer sus legítimas demandas dentro del proceso a diferencia de lo que sucede con el ejecutante que está logrando de manera indebida proseguir con el trámite a partir de evidentes ilegalidades; e incurriendo en ilegalidad al no responder a lo impugnado ni fundamentar debidamente desde el derecho sustantivo.

### **III.6.1. Respecto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación**

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación se refiere a la obligación de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal.

Asimismo cabe puntualizar que el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, la motivación y fundamentación, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo; precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo caso se estará frente a una resolución sin motivación; cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y cuando falta la coherencia del fallo, ya sea en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

Ahora bien, pasando a efectuar la revisión del Auto de Vista 550/18 de 20 de noviembre de 2018, se advierte que los Vocales demandados, efectivamente no ingresaron a examinar el fondo del recurso de apelación; es decir no respondieron a los agravios esgrimidos por los apelantes, puesto que previamente analizaron la admisibilidad del recurso de alzada.

En ese marco, justificaron su decisión de no examinar el fondo al advertir que el recurso de apelación fue planteado fuera del plazo legal. Para arribar a dicha conclusión comenzaron por invocar el precedente constitucional contenido en la SC 0092/2010-R que efectúa la diferenciación entre autos interlocutorios propiamente dichos de los autos interlocutorios definitivos, a partir de lo cual, puntualizando que el Auto de 1 de noviembre de 2017, no cortó procedimiento, aseveraron que se trataba de un auto interlocutorio simple; por lo cual el plazo para impugnarlo era el previsto por el art. 262 del CPC que establece que los autos interlocutorios dictados fuera de audiencia pueden ser apelados en el plazo de tres días.

Como se advierte, en lo que atañe al defecto procedimental consistente en la interposición extemporánea del recurso, reclamada por el apelado en la contestación a la apelación, las autoridades



demandadas, efectuaron la cita de la norma legal que prevé el requisito legal referido al plazo para apelar, interpretando dicho precepto sin incurrir en lesión alguna.

Los Vocales demandados, efectúan además la justificación normativa pertinente, dentro del último párrafo de la resolución impugnada, al afirmar que se expedirá en aplicación del art. 218.II.1 inc. a) del CPC, lo que les permite revisar ese defecto procesal que atañe a la admisibilidad del recurso que tiene lugar en primera instancia, ni de la sanción que deviene por ese motivo; es decir de la nulidad del auto de concesión de la apelación emitida por el Juez a quo; lo que justifica la decisión de no revisar el fondo de la apelación por el hecho de que el apelante (ahora accionante) dejó de caer su derecho impugnatorio por efecto de la preclusión de dicho acto, al no haber interpuesto la alzada dentro del plazo legal de los tres días previsto por el art. 262.1 del CPC, tenida cuenta de la evidente inadmisibilidad de la apelación extemporáneamente planteada; Por lo previamente detallado, se concluye que no corresponde conceder la tutela impetrada.

Por otra parte, no se advierte motivación arbitraria en la emisión del señalado Auto de Vista, puesto que de forma clara y precisa los Vocales demandados expusieron las razones por las cuales consideran que se halla probada la premisa fáctica, puesto que exponen los hechos dando cuenta además de su acreditación; así, comienzan por precisar que en la contestación al recurso de apelación el ejecutante señaló que el derecho a apelar contra el Auto de 1 de noviembre del 2017, había precluido, para luego dar cuenta que por Auto de 1 de noviembre de 2017, la Jueza Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente de nulidad interpuesto por Antonia Gutiérrez Amacoine. Empero, dicha resolución judicial fue complementada y corregida mediante el Auto de 5 de marzo de 2018, con el cual Antonia Gutiérrez Amacoine, fue notificada el 19 de marzo de ese mismo año; por lo que el plazo para apelar del Auto de rechazo del incidente venció el 22 del mismo mes y año. Sobre la base de esos antecedentes, concluyen que el recurso de apelación interpuesto el 8 de agosto de 2018, se encontraba fuera del plazo legal de los tres días y que por consiguiente la apelación era inadmisibile.

### **III.6.2. Respecto a la denuncia de vulneración del derecho a ser oído en el ejercicio de los derechos por una autoridad independiente e imparcial.**

Conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional el derecho a ser oído implica la concreción del derecho a la defensa material.

El accionante considera que se le habría vulnerado dicho derecho en razón al que los Vocales demandados no valoraron que su apelación formulada cuestiona una resolución arbitraria de hecho y no de derecho, dando por sentado que se hallaba debidamente fundamentada; y que, privilegiando el hecho de estar planteada fuera de plazo, no tomaron en cuenta que la impugnación se centra en que el auto de 1 de noviembre de 2017 no responde al debido proceso, puesto que si existía la posibilidad de la emisión de un nuevo auto era en virtud del Auto de Vista de 3 de agosto de 2017 y no ingresando a considerar nuevamente el incidente y menos revertido lo ya decidido.

Como ya se tiene señalado, la decisión de los Vocales demandados de no examinar el fondo de la apelación -que es lo que en suma reclama la accionante- se encuentra justificada por el hecho de que la parte ejecutada en el proceso ejecutivo, ahora accionante, dejó precluir su derecho a la apelación contra el Auto de 1 de noviembre del 2017 que rechazó el incidente de nulidad; decisión que de ninguna manera vulnera el derecho a la defensa del accionante en su componente de derecho a ser oído en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos por una autoridad independiente e imparcial, puesto que fue la propia accionante la que se colocó en estado de indefensión al no interponer el recurso ordinario dentro del plazo de tres días que prevé el art. 262.1 del CPC.

Finalmente si la accionante pretende cuestionar la imparcialidad e independencia de los Vocales demandados, previamente debió hacer uso del medio legal que el ordenamiento legal pone a su alcance, como es el proceso incidental de recusación, ante de acudir a la justicia constitucional, en mérito al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

### **III.6.3. Con relación a la vulneración de su derecho a la igualdad de oportunidades de las partes para ejercer facultades y derechos durante el proceso**





Sobre el derecho a la igualdad de oportunidades de las partes procesales, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0235/2015-S1 procesales señala:

...esta igualdad, presupone que los sujetos intervinientes en la contienda judicial se hallan dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que exista ningún tipo de privilegios a favor o en contra de alguno de ellos; es decir, cada una de las partes del proceso, es titular de similares deberes y derechos procesales y por lo tanto, deben ser sometidos a un mismo trato por el juez o tribunal que conozca el proceso

Ahora bien, la accionante alega que se vulnera su derecho a la igualdad porque se le deniega su derecho a ejercer sus legítimas demandas dentro del proceso a diferencia de lo que sucede con el ejecutante que esta logrando de manera indebida proseguir con el trámite a partir de evidente ilegalidades como el no da curso "a la presiones para los remates" (sic); dicha denuncia no se encuentra acreditada puesto que no se advierte que el tribunal de apelación hubiera pasado por alto alguna apelación extemporánea que hubiera sido planteada por la parte ejecutante, hoy tercero interesado; y que, a pesar de ello, los Vocales demandados hubieran ingresado a resolver el fondo, a contrario sensu de lo ocurrido respecto a la apelación extemporánea que motiva la presente acción de tutela; es decir no se advierte que los demandados hubieran otorgado a los justiciables un trato diferente ante situaciones similares.

Como se tiene señalado la decisión del tribunal de alzada -atendiendo la observación de la parte apelada- de no ingresar a examinar el fondo del asunto se halla fincada en el hecho de que la apelante, hoy accionante, interpuso su apelación fuera del plazo legal. Consecuentemente, el incumplimiento de ese requisito es el que le impide al Tribunal de alzada pronunciarse sobre el fondo de su recurso de apelación, razón por la cual tampoco se afecta el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que, si bien, dicho derecho implica también lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; empero, ese pronunciamiento es exigible siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma.

Entre tales requisitos se encuentra el relativo al plazo de interposición del recurso ordinario de apelación, que, respecto de autos interlocutorios simples pronunciados fuera de audiencia, es de tres días, conforme lo establece el art. 262.1 del CPC; por lo que al no estar cumplido dicho requisito las autoridades judiciales no tienen el deber de pronunciarse sobre el fondo de la apelación.

#### **III.6.4. Con relación a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su componente del principio de legalidad**

Cabe precisar que tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SCP SC 0258/2011-R, establece:

..La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE.

Como se tiene explicado la decisión adoptada por el Tribunal de alzada de no examinar al fondo por el defecto procesal advertido por la parte apelada de haberse interpuesto la apelación fuera del plazo legal, previsto en el art 262.1 del CPC, constituye un requisito de admisibilidad necesario para permitir el examen de fundabilidad de la pretensión recursiva, que al no haber sido cumplido impide el pronunciamiento de fondo, precisamente en cumplimiento a la referida norma legal, que ha sido cumplida por las autoridades demandadas; por lo que tampoco se advierte la vulneración denunciada, lo que igualmente justifica la denegatoria de tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la inadmisibilidad de la apelación dispuesta respecto de la providencia de 16 de julio de 2018, mediante la cual el Juez a quo en esencia dispone que se esté a lo dispuesto en el Auto de 1 de noviembre de 2017 (Conclusión II.3), en el Auto de Vista impugnado, respecto de dicha providencia, únicamente se la califica como correcta (Conclusión II.6).



La falta de justificación tanto jurídica como fáctica sobre la decisión de concluir en la inadmisibilidad de la apelación contra dicha providencia, no resulta evidente, puesto que tanto por las razones ya expuestas supra sobre la presentación extemporánea del recurso de apelación, como por el hecho de tratarse de una providencia respecto de la cual no procede el recurso de apelación, no se advierte la vulneración de los derechos de la accionante, corresponde denegar la tutela impetrada con relación a la citada providencia.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de forma correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0073/2020-S1 (viene de la pág. 24).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 91 de 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 371 vta. a 373 vta., emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.2, señala: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[2]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá



ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.



[7]El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11]El FJ III.1, señala: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".



[12]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b) La defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...".

[13]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[14]El FJ III.4, refiere: "Previsto por el art. 16.II CPE abrg, que establecía que el derecho a la defensa de la persona en juicio es inviolable, en ese entendido, la jurisprudencia constitucional en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, sentó la siguiente doctrina jurisprudencial: "...es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre manifestó que es la: «(...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos»".

Es decir, que el derecho a la defensa se extiende: **i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE".**

[15]El FJ III.3, manifiesta: "Al respecto, la SC 2148/2010-R de 19 de noviembre, determinó sobre el derecho a la defensa, que: "Si bien es parte integrante de la garantía del debido proceso, no obstante, está normado constitucionalmente dentro de las garantías jurisdiccionales como un derecho exigible, tal cual establece el art. 115.II de la CPE, por otro lado el art. 119.II de la CPE, en definitiva es un derecho que a la vez forma parte de las garantías jurisdiccionales; y que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como: «...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» (SC 1490/2004-R de 14 de septiembre)" (las negrillas son nuestras).

[16]El FJ III.2, expresa: "El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido





proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional”.

[17]El FJ III.2, dispone: “Por otra parte, el orden constitucional, no obstante de ser el **derecho a la defensa** un instituto integrante de las garantías del debido proceso, lo consagra autónomamente, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE que ‘El derecho a la defensa en juicio es inviolable’; precepto que desde el punto de vista teleológico ha sido creado para poner de relieve esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente, (SC 0136/2003-R, de 6 de febrero). Así, el **derecho a la defensa** es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II de la CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera **es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas**, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV de la CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, (SC 1842/2003-R, de 12 de diciembre)”.

[18]En el FJ III.3. señala: “Así **el derecho a la defensa** está previsto por el art. 115.II de la CPE, y que por su importancia también es una garantía, de que las personas conocerán y se defenderán de toda acusación contra ella. Al respecto, la SC 0859/2007-R de 12 de diciembre, que citó como referente a la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, señaló que este derecho: ‘tiene dos connotaciones: **La primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio’. **Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso (...)**, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional” (las negrillas son nuestras).

[19]El FJ III.2.2, indica: “Citó como referente, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, señalando que este derecho tiene dos connotaciones: ‘**La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones...**’” (las negrillas fueron agregadas).

[20]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: “... comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (...).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales”.

[21]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: “...Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple



---

facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos”.


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2020-S1**
**Sucre, 16 de julio de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**
**Acción de amparo constitucional**
**Expediente: 30352-2019-61-AAC**
**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 06/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 356 a 361, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valeria Flores Córdova** contra **Mery Calle García, Rafael Fernando Ibáñez Martínez, Carmen Norberta Gutiérrez Villafuertes y Margot Daily Rocha Mamani, Presidenta y Concejales** respectivamente **del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 93 a 98; la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El pleno del Concejo Municipal de Uyuni por voto mayoritario emitió la Resolución Municipal 028/2019 de 26 de febrero, designándola Alcaldesa suplente de dicho municipio, debido a que el Alcalde titular se encontraba impedido de ejercer las funciones al estar con detención preventiva.

El 4 de junio de 2019, de manera arbitraria el referido Concejo Municipal, mediante Resolución Municipal (RM) 86/19, abrogó la Resolución con la cual se la había designado Alcaldesa suplente; decisión asumida sin una debida fundamentación, limitándose a señalar que habiéndose tratado y valorado el trabajo de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y otros aspectos; según la conclusión, se determinó aprobar la designación al Concejales titular Benedicto Machaca Avisa, para que ejerza la suplencia temporal del Alcalde titular Patricio Vito Mendoza Huaylla mientras dure su impedimento legal; sin considerar que ya se la había nombrado como Alcaldesa suplente con el mismo argumento, y que a la fecha no se modificó el impedimento del Alcalde titular citado.

La citada RM 86/19, hace referencia a la facultad que tienen de legislar y de designar a la Alcaldesa o Alcalde suplente; empero, no cumplieron el procedimiento, realizando una incorrecta aplicación de la norma; es decir, que para la cesación o pérdida de mandato como Alcaldesa suplente deberían concurrir los requisitos contenidos en el art. 12 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-. Ante esa determinación, interpuso recurso de reconsideración que fue declarado improcedente, vulnerando de esta manera sus derechos constitucionales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos políticos, a la defensa, al debido proceso, al trabajo, al ejercicio de la función pública; a no sufrir violencia de género; y, a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 12; 26; 28; 115.I; 119.II; 129.I; 144.II; y, 283 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **a)** Restablecer sus derechos y garantías fundamentales; **b)** Se deje sin efecto la RM 86/19 de 4 de junio; **c)** La nulidad de la RM 102/2019 que declaró improcedente la el recurso de reconsideración; y, **d)** Se condene el pago de costas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de agosto de 2019; según consta en acta cursante de fs. 349 a 355 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado y apoderado, reiteró íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Mery Calle García, Rafael Fernando Ibáñez Martínez, Carmen Norberta Gutiérrez Villafuertes, Margot Daily Rocha Mamani, Ricardo Mauricio López Mamani, Concejales del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, por informe escrito de 5 de agosto de 2019, cursante de fs. 148 a 158, alegaron que: **1)** Para la emisión de la RM 86/19, se actuó en conformidad a la facultad reconocida por la Ley de Gobierno Autónomos Municipales, que dispone que el Concejo Municipal tiene la atribución designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la concejala o concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de Alcaldesa o Alcalde; la concejala o concejal designado debe ser del mismo partido político, agrupación ciudadana u organización de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino (NPIOC), al cual pertenece la Alcaldesa o Alcalde; en caso que no hubiese, podrá ser designado cualquiera de las concejalas o concejales **2)** La citada Resolución Municipal, fue dictada conforme a procedimiento; toda vez que, en el artículo segundo abrogó la RM 028/2019 de 26 de febrero, disponiendo que entrara en vigencia una vez sea recepcionada en Secretaría del Órgano Ejecutivo Municipal de Uyuni; **3)** La demandante de tutela es Concejal Municipal y no Alcaldesa electa conforme establece la Constitución Política del Estado; **4)** La ahora peticionante de tutela, se encuentra ejerciendo el cargo de Concejal municipal, además fue electa como Secretaria de Ética y Presidenta de la Comisión de Autonomías del referido Concejo; en consecuencia, consintió la RM 86/19; y, **5)** No se vulneró el derecho al trabajo y alimentación; dado que, se encuentra ejerciendo funciones como Concejal Municipal percibiendo un salario mensual de Bs6309,32.-(seis mil trecientos nueve 32/100 bolivianos).

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 356 a 361, **concedió** en parte la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **i)** "...La ABROGACIÓN de la RESOLUCIÓN MUNICIPAL N°086/2019 de 4 de julio de 2019 por el CONCEJO MUNICIPAL DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE UYUNI, dentro del plazo de setenta y dos (72) horas..." (sic); y, **ii)** La restitución al cargo de Alcaldesa suplente una vez cumplida las setenta y dos horas.

Determinación asumida con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 286.I de la CPE, determinó que la suplencia temporal del Alcalde electo corresponde a un miembro del Concejo Municipal, hasta que cesen los efectos del impedimento; por lo que, el referido Concejo en aplicación del art. 16.30 de la LGAM, a través de la RM 028/2019 de 26 de febrero, designó a la accionante como Alcaldesa suplente con todas la prerrogativas y atribuciones del titular; **b)** El art. 27 de la LGAM, señala que el Concejo Municipal no podrá destituir o suspender a la Alcaldesa o Alcalde electo, no aplicar otro mecanismo por el cual se prive del ejercicio del cargo que no se enmarquen en lo dispuesto por la Norma Suprema y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010- tales actos no tendrán efectos legales; si bien, la Alcaldesa suplente no es Alcaldesa electa; sin embargo, en ausencia y por impedimento temporal del Alcalde electo cumple esa función con todas la prerrogativas; y, **c)** El art. 12 de la LGAM, establece los mecanismos para que la Alcaldesa o Alcalde, Concejalas o Concejales pierdan su mandato, situación que no ocurrió en el caso de autos; por lo que, previo a su destitución los miembros del Concejo Municipal debieron exponer los motivos legales o convocarla a una sesión extraordinaria en la que se tratara asuntos urgentes y específicos;



en consecuencia, de los documentos analizados, no se tiene motivo legal para destituirla o perder su mandato de Alcaldesa suplente.

En la fase de enmienda, complementación y aclaración, el abogado de la parte demandada en audiencia solicitó que la Jueza de garantías se pronuncie respecto a las sentencias constitucionales referidas a los actos consentidos.

La Jueza de garantías, aclaró que la accionante voluntariamente asumió el cargo de Concejala, demostrándose las firmas en documentos y fotografías de toma de juramento como Secretaria de la Comisión de Ética y Presidenta de la Comisión de Autonomías; sin embargo, si la solicitante de tutela no firmaría los documentos inherentes a la naturaleza del Concejo Municipal este llegaría a paralizarse; por lo que, consideró que las actuaciones de la demandante de tutela no fue acto consentido.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El Concejo Municipal de Uyuni mediante RM 028/19 de 26 de febrero de 2019, designó a Valeria Flores Córdova -ahora accionante- Alcaldesa Suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal del referido municipio, a fin de su ejercicio por impedimento legal del Alcalde titular, por cuanto deberá cumplir las funciones según las competencias establecidas conforme a ley y con todas las prerrogativas y atribuciones del titular (fs. 164 y vta.)

**II.2.** Mediante Resolución 86/19 de 4 de junio de 2019, el prenombrado Concejo Municipal, designó al Concejal Titular Benedicto Machaca Aviza para que ejerza la suplencia temporal del Alcalde Patricio Vito Mendoza Huaylla en tanto dure su impedimento legal, y abrogó la RM 028/19, señalando que la misma entrará en vigencia una vez que sea recepcionada en Secretaría del Órgano Ejecutivo Municipal de Uyuni (fs. 165 y vta.)

**II.3.** Cursa memorial de 7 de junio de 2019, dirigida a la presidenta del indicado Concejo Municipal, en el que la accionante solicita reconsideración de la Resolución 86/19 (fs. 58 a 60)

**II.4.** Por RM 102/19 de 25 de junio de 2019, el señalado Concejo Municipal, declaró improcedente el recurso de reconsideración; Resolución que fue notificada a la demandante de tutela el 4 de julio del mismo año (fs. 61 a 63)

**II.5.** Cursa copia de informe de documentos de transición de 19 de junio de 2019 realizado por la impetrante de tutela a Benedicto Machaca Aviza, Alcalde Suplente temporal (fs. 269 a 270)

**II.6.** Se tiene fotocopias de convocatorias a sesión del Concejo Municipal de Uyuni de 5, 12, 19 y 29 de julio de 2019, mismas que fueron notificadas a la solicitante de tutela (fs. 280 a 283)

**II.7.** Cursa RM 120/2019 de 23 de julio, donde el Concejo Municipal de Uyuni designó a Valeria Flores Córdova como Secretaria de la Comisión de Ética y Presidenta de la Comisión de Autonomías de dicho Concejo (fs. 184 a 185).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante considera que las autoridades municipales demandadas vulneraron sus derechos políticos, a la defensa, al debido proceso, al trabajo, al ejercicio de la función pública; a no sufrir





violencia de género; y, a la seguridad jurídica; toda vez que, mediante RM 028/19 de 26 de febrero, fue designada como Alcaldesa Suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni; sin embargo, las autoridades señaladas, sin justificación legal alguna, mediante RM 86/19 de 4 de junio de igual año, designaron al Concejal Titular Benedicto Machaca Aviza para que ejerza la suplencia temporal del Alcalde Patricio Vito Mendoza Huaylla en tanto dure su impedimento legal, sin considerar que ya existía una autoridad designada para que cumpla dicha suplencia; por lo que, solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga: **i)** Restablecer su derechos y garantías fundamentales; **ii)** Se deje sin efecto la referida RM 86/19; **iii)** La nulidad de la RM 102/2019 que declaró improcedente la el recurso de reconsideración; y, **iv)** Se condene el pago de costas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; **b)** Normativa municipal que rige la suplencia temporal del Alcalde; **c)** Derecho al ejercicio pleno de la función pública; **d)** El derecho al debido proceso y a la defensa; y, **d)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional**

Si bien el art. 53.2 del CPCo, claramente indica que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa; misma, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que la SC 0700/2003-R de 22 de mayo<sup>[1]</sup> señaló que toda persona tiene absoluta libertad para ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando sobre el hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes, o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona particular o autoridad que afectó su derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Entendimiento que también fue reiterado por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R, entre otras.

La SC 0345/2004-R de 16 de marzo<sup>[2]</sup>, concluyó que para que se otorgue la tutela impetrada, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente, en procura de su reparación, para que recién, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance, se pueda acudir directamente a la protección que brinda este recurso -ahora acción de amparo constitucional-; y no realizar por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado, al continuar con la tramitación del proceso, sometiéndose a sus incidencias.

Finalmente, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.5, estableció las siguientes subreglas, sobre la existencia de un acto consentido:

...a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.

### **III.2. Normativa sobre la suplencia temporal del alcalde**

La Constitución Política del Estado en su art. 272 reconoce la autonomía de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) que conlleva la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y ciudadanos; la administración de sus recursos económicos; y, el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo, en el ámbito de su



jurisdicción y competencia, conforme a sus atribuciones. A su vez, el art. 283 de la CPE, señala que el Gobierno Autónomo Municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias; y, por un Órgano Ejecutivo presidido por la alcaldesa o el alcalde. En ese orden, el art. 286.I. de la Norma Suprema, refiere que la suplencia temporal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de un Gobierno Autónomo Municipal, corresponderá a un miembro del concejo o asamblea. En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la referida MAE de un gobierno autónomo municipal, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda.

Al respecto, el art. 12 de LGAM, establece que la Alcaldesa o Alcalde, perderá su mandato por las siguientes razones:

- a. Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.
- b. Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal.
- c. Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la Constitución Política del Estado.
- d. Fallecimiento.
- e. Incapacidad permanente declarada por Autoridad Jurisdiccional competente.

En ese contexto, el art. 16 de la referida LGAM, señala las atribuciones del Concejo Municipal, entre ellas:

4. En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas (...).

**30. Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la Concejala o al Concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia temporal en caso de ausencia o impedimento el cargo de Alcaldesa o Alcalde** (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, el art. 26 de la citada Ley, señala que la alcaldesa o el alcalde municipal, representa al Gobierno Autónomo Municipal. Seguidamente el art. 27 de la misma norma, en cuanto al ejercicio del referido cargo, determina que el Concejo Municipal no podrá, destituir o suspender a la alcaldesa o el alcalde electo **ni aplicar otro mecanismo por el cual se prive del ejercicio del cargo**, que no se enmarque en lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", y la presente Ley; tales actos no tendrán efectos legales.

Al respecto, el art. 12 de la Ley LGAM, establece que la Alcaldesa o Alcalde, perderá su mandato por las siguientes razones:

- a. Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.
- b. Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal.
- c. Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la Constitución Política del Estado.
- d. Fallecimiento.
- e. Incapacidad permanente declarada por Autoridad Jurisdiccional competente.

En este apartado, concierne referir que el funcionario público, es la persona individual que ocupa un cargo, en virtud de elección popular o nombramiento, conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce competencia y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente y se le remunera con un salario.

Es así que, el art. 5 inc. a) de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, establece las clases de servidores públicos; señalando que los funcionarios electos: "...Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa y régimen laboral de este Estatuto"; y en su art. 7, prevé que:



**I. Los servidores públicos tienen los siguientes derechos:**

- a)** A desempeñar las funciones o tareas inherentes al ejercicio de su cargo.
- b)** Al goce de una justa remuneración, correspondiente con la responsabilidad de su cargo y la eficiencia de su desempeño.
- c)** Al respecto y consideración por su dignidad personal en la función.

En cuanto a la ética pública, el art. 12 de la LEFP, dispone que: "La actividad pública deberá estar inspirada en principios y valores éticos de integridad, imparcialidad, probidad, transparencia, responsabilidad y eficiencia funcionaria que garanticen un adecuado servicio a la colectividad".

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente se concluye que la Alcaldesa o Alcalde Municipal, no puede ser destituido ni suspendido de su cargo sin las previas formalidades que la Ley determina para la misma; y que el concejo municipal tiene facultad para designar al concejal para que ejerza la suplencia temporal del alcalde entre tanto dure el impedimento del titular; empero, no tiene atribución para remover al ya designado, sin que exista causa legal para ello.

### **III.3. Derecho al ejercicio pleno de la función pública**

El derecho de participación política, se encuentra inmerso dentro de los derechos políticos consagrados en el Título II, Capítulo Tercero, Sección II, arts. 26 al 29 de la CPE, que en su art. 26.I estipula: "Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por intermedio de sus representantes, sea de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres".

De cuya norma, se extrae que son derechos políticos el sufragio, el ser elegido, el desempeñar cargos públicos.

El art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), consagra los derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos, a votar, a ser elegido y de acceder a la función pública, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad; determina también, las causales que limitan a los ciudadanos la capacidad de ejercer sus derechos políticos, las cuales deben ser implementadas por los Estados con criterios de proporcionalidad, razonabilidad y en aplicación de los principios pro persona y de buena fe, que rigen los tratados internacionales para garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los mismos.

Por otra parte, el art. 144 de la CPE, establece que la ciudadanía consiste en concurrir como elector o como elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público; y, en el derecho a ejercer funciones públicas, salvo las excepciones establecidas en la ley.

En ese marco, se tiene que el derecho a ejercer la función pública, se encuentra vinculado con el derecho a la ciudadanía; vale decir, por una parte, con el derecho de concurrir como elector o como elegible; y por otra, con el derecho del ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública.

Respecto a los derechos de ciudadanía y ejercicio de la función pública, el Tribunal Constitucional en la SC 0657/2007-R de 31 de julio<sup>[3]</sup>, determinó que cualquier acto que menos cabe o intente impedir a una persona el poder desempeñarse en un cargo para el cual fue electa o electo, afecta gravemente su derecho a ejercer esa función pública, así como su derecho al trabajo.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0149/2018-S2 de 30 de abril.

### **III.4. El derecho al debido proceso y a la defensa**

Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I de la misma Norma Suprema dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".



Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>[4]</sup>, al igual que en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>[5]</sup>, instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el "...derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...".

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001<sup>[6]</sup> señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del Estado.

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al señalar que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Por otra parte, el **debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa**. Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre<sup>[7]</sup> indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre establece que el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; **por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio**.

Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre<sup>[8]</sup> señala que en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el **debido proceso** regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo de un **derecho a la defensa**, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación. Razonamiento también expresado en la SCP 0148/2018-S2 de 30 de abril.

### III.5. Análisis del caso concreto

De la compulsa de antecedentes descrito en conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la accionante, fue designada Alcaldesa suplente del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni mediante RM 028/19, señalándole que debe cumplir las funciones según competencia establecidas por ley con todas las prerrogativas del titular; así también, se advierte que el Concejo del señalado municipio, a través de la RM 86/19 de 4 de junio, designó al Concejal Titular Benedicto Machaca Aviza para que ejerza la suplencia temporal del Alcalde Patricio Vito Mendoza Huaylla en tanto dure su impedimento legal, abrogando la referida RM 028/19.

Dicha resolución fue recurrida por la accionante el 7 de junio de 2019, solicitando su reconsideración, mereciendo RM 102/19, en la que declara improcedente el referido recurso, ratificando la resolución impugnada.



Antes de ingresar al examen de fondo, corresponde referirse al consentimiento alegado por las autoridades demandadas como causa de denegatoria de tutela, por el hecho de que la impetrante de tutela se encuentra ejerciendo el cargo de concejal municipal y haber sido electa como Secretaria de Ética y Presidenta de la Comisión de Autonomías del Concejo Municipal de Uyuni, que en criterio de los demandados, implicaría que la peticionante de tutela consintió la RM 86/19.

De acuerdo a desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene por consentido el acto lesivo, entre otras, por hecho del que el accionante se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad. El hecho de que, después de su destitución, la demandante de tutela haya asumido sus funciones como Concejala Titular y en tal calidad ejerza la presidencia de la Comisión de Autonomías del Concejo Municipal de Uyuni, no puede reputarse como expresión de consentimiento con la resolución 86/2019 que dejó sin efecto su designación como Alcaldesa suplente, puesto que el retorno a sus funciones de Concejal titular, per se, no constituye la manifestación concreta de su voluntad libre de aceptar su destitución; toda vez que, el no reasumir las funciones para las que fue elegida, eventualmente le hubiera generado responsabilidades por la función pública; a ello debe añadirse que tal como se tiene desarrollado en las Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, el 7 de junio de 2019, la accionante solicitó al citado Concejo Municipal reconsideración de la Resolución 86/19. Consecuentemente, no se advierte la existencia de los actos consentidos alegados por los demandados, razón por la cual corresponde ingresar al examen de fondo.

Ahora bien, de los documentos remitidos en revisión se evidencia que mediante RM 028/2019 (Conclusión II.1), el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, designó a Valeria Flores Córdova como Alcaldesa Suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, a fin de su ejercicio por impedimento legal del titular Alcalde. Posteriormente, el mencionado ente deliberante, por Resolución 86/19 (Conclusión II.2), designó al concejal Benedicto Machaca Aviza para que ejerza la suplencia temporal del Alcalde titular entre tanto dure su impedimento legal y **abrogó la Resolución 028/2019**. En esta última resolución, las autoridades demandadas materialmente remueven del cargo de Alcaldesa suplente a la ahora peticionante de tutela.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional plurinacional, el concejo municipal tiene facultad para designar al concejal para que ejerza la suplencia temporal del alcalde entre tanto dure el impedimento del titular; empero, no tiene atribución para remover al ya designado; quien en todo caso, durante el tiempo en que dure la suplencia puede cesar el ejercicio de dichas funciones por alguna de las causales aplicables previstas por la ley. Consecuentemente, las autoridades demandadas, al designar a un nuevo concejal para que ejerza la suplencia temporal y disponer que se "abroga" la RM 028/19, efectivamente impidieron que la accionante cumpla la función pública de Alcaldesa suplente y por consiguiente el derecho de ejercer el poder político, a través del ejercicio de dicho cargo con el que se le designó, puesto que fue removida del mismo de forma arbitraria, dado que, la Resolución impugnada no señala ninguna causa legal para el cese en sus funciones, y tampoco expresa los motivos de esa decisión, puesto que luego de transcribir el contenido del art. 285.II de la CPE, invocar la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiáñez"; los arts. 4 y 13. inc. b); 16.30 de la LGAM; y, los arts. 5 y 43 del Reglamento General del Concejo Municipal, motiva su decisión alegando que: "...conforme sesión ordinaria de fecha 4 de junio de 2019, habiéndose tratado y valorado el trabajo de la MAE y otros aspectos, el concejo municipal de Uyuni, según votación y conclusión se determina la APROBACIÓN de la designación al concejal titular en ejercicio Benedicto machaca Aviza para que ejerza la suplencia temporal del alcalde titular Patricio Vito Mendoza Huaylla, mientras dure su impedimento ..." (sic)

Por lo que Resulta evidente que ninguna de las normas citadas le concede al órgano deliberante la facultad expresa de remover al alcalde que ejerce la suplencia temporal; y que al aseverar que se ha tratado y valorado el trabajo de la MAE y "otros aspectos", igualmente se ha vulnerado el derecho al debido proceso, puesto que se emitió una resolución administrativa sin la debida fundamentación y motivación, pero ante todo sin que exista un proceso previo y darle la oportunidad de ejercer el derecho a la defensa a la solicitante de tutela; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.





Respecto al derecho al trabajo, no se advierte vulneración alguna, debido a que después de haber sido destituida como Alcaldesa suplente continuó trabajando en el Concejo Municipal, percibiendo un salario; por consiguiente, corresponde denegar la tutela con relación a estos derechos.

Con relación al derecho de no sufrir violencia de género, no se evidencia tal vulneración, debido a que la destitución como Alcaldesa no fue en base a su condición de mujer, sino fue por arbitrariedad efectuada por las autoridades demandadas; por lo que, no corresponde conceder tutela sobre esta denuncia.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** en parte la tutela solicitada, obró de forma correcta.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 356 a 361, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero; Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto del derecho al ejercicio de la función pública, al ejercicio de sus derechos políticos; al debido proceso; y, a la defensa.

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto, la Resolución 86/19 de 4 de junio de 2019, emitida por el Concejo Municipal de Uyuni.

**b)** La restitución de Valeria Flores Córdova al cargo de Alcaldesa Suplente, por el lapso que dure la ausencia temporal del titular dentro del periodo constitucional de su mandato.

**3° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación al derecho al trabajo, y no sufrir violencia de género, por no advertirse vulneración alguna conforme a lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.4, señala: "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de



consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes”.

[2]El FJ III.1, indica: “Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo”.

Asimismo, en el FJ III.2, refiere “...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometándose a sus incidencias...”.

[3]El FJ III.2, señala: “...derecho del recurrente a ejercer el cargo para el que fue electo consagrado en el art. 40.2 de la CPE, que dispone que la ciudadanía consiste 'En el derecho a ejercer funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por Ley', mandato que consagra la prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido o designado para el ejercicio de funciones públicas, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterarle de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo; ya que éste consiste en: '...la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia' (SC 0051/2004 de 1 de junio)”.

[4]Señala, entre otras, como garantía judicial, la siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

[5]Indica: **“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.**

[6]El último Considerando, establece: “...La garantía del debido proceso comprende ‘el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’, a fin de que ‘las personas puedan



defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial".

[7]El FJ III.1, expresa: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[8]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2020-S1**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29975-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 92/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 60 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Medinaceli Rojas** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, **Presidenta** y **Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 30 de abril de 2019 y 8 de mayo del citado año, cursantes de fs. 16 a 19 vta.; y, 23 a 24 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de extorsión y otros, interpuso apelación incidental en contra de la Resolución 71/2018 de 23 de febrero que declaró improbadado e infundado el incidente de extinción de la acción penal; empero, las autoridades demandadas, mediante Auto de Vista 200/2018 de 26 de septiembre y notificado el 15 de noviembre de 2018 declararon inadmisibles la apelación debido a que supuestamente fue presentada fuera de término. La referida Resolución objeto de apelación, habiéndose notificado el 23 de febrero de 2018, en tal sentido, la impugnación podía ser presentada el "...lunes 26, martes 27 o miércoles 28" (sic) de igual mes y año.

En tales circunstancias, la apelación fue presentada el 28 de febrero de 2018, ante la ventanilla 11 de la Plataforma de Atención al Litigante del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a que en esas fechas por circulares del mismo Órgano Judicial, se implementaba dicha plataforma centralizada para la "presentación de memoriales"; razón por la cual, no se lo hizo de forma directa ante el respectivo juzgado; en ese sentido, el 1 de marzo de igual año se remitió la apelación al respectivo Juzgado de Instrucción Penal Noveno del citado departamento; empero, eso no significa que la apelación este fuera del término legal y menos interpretar que se presentó esa fecha; toda vez que, el cargo que consta en el memorial es de 28 de febrero del señalado año a horas 14:37.

En ese sentido, las autoridades demandadas al declarar la inadmisibilidad de la apelación, porque supuestamente se presentó fuera de término, incurrieron en una mala valoración de los datos del proceso, afectando con ello, la posibilidad de que se revise en grado de apelación la incorrecta decisión asumida por la Jueza a quo al declarar improcedente el incidente de extinción de acción penal por duración máxima del proceso; consecuentemente, se vulneró sus derechos al debido proceso y la defensa, que se materializan mediante acciones procesales concretas, como el derecho a impugnar resoluciones judiciales.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a impugnar resoluciones judiciales, citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la anulación del Auto de Vista 200/2018, ordenándose la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo de la apelación interpuesta.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 73, se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, argumentó lo siguiente: **a)** La apelación se interpuso dentro los tres días tal como establece el Código de Procedimiento Penal, ya que la Resolución objeto de apelación, se emitió el 23 de febrero de 2018 y fue notificado en audiencia, por lo tanto el cómputo, empezaba el "lunes" 26 de igual mes y año, cumpliéndose los tres días el 28 del citado mes y año; en ese sentido, ese mismo día, se apersonó ante el juzgado, en el cual de forma oral le comunicaron sobre la implementación de plataforma de recepción de memoriales; por ello, no podían recibir memoriales y los litigantes debían constituirse a Plataforma, similar información se encontraba en una nota del Consejo de la Judicatura adherida en la puerta; **b)** Bajo ese antecedente, la apelación se presentó el 28 de febrero de 2018 a horas 14:37 con 15 segundos, en la ventanilla 11, tal como se tiene en el sello de Plataforma de Atención al Litigante del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; no obstante, el Auto de Vista 200/2018, en Conclusiones 3, textualmente dice: "Que de la verificación del recurso de apelación incidental interpuesto por Oscar Medinaceli Rojas se puede establecer que este fue presentado en fecha miércoles 01 de marzo de 2018 conforme se tiene del sello de cargo de recepción cursante a Fs. 226vta. de obrados; del cual se puede observar que el mismo se encuentra fuera de plazo establecido por ley; Por lo que NO corresponde su admisibilidad y tampoco entrar a su análisis del mismo por encontrarse inadmisibles" (sic); **c)** Dicha Resolución, es definitiva e inapelable de acuerdo al Código de Procedimiento Penal, teniendo en cuenta que la vía de complementación, enmienda y aclaración, no puede modificar el fondo de la resolución, es que se presentó la acción de amparo constitucional, resaltando el hecho que no existe instancia a la cual acudir, debido a que no hay un recurso que la ley franquee para enmendar esa resolución que se constituye en auto definitivo; **d)** Como precedente, citó a la SCP 0440/2016-S2 de 9 de mayo, que en un similar caso concedió la tutela de amparo constitucional, refiriendo que al haberse declarado inadmisibles el recurso de apelación incidental con el fundamento de que fue presentado fuera del plazo legal, al no ser evidente dicho extremo, vulneraron el debido proceso en su elemento derecho a la impugnación, a la defensa, así mismo, a la tutela efectiva; y, **e)** Por ello, solicitó que se declare la nulidad del Auto de Vista 200/2018, pronunciada por las autoridades jurisdiccionales demandadas; y, el pronunciamiento de nueva resolución resolviendo el fondo de la apelación.

### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 56 a 58 vta., solicitaron que se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **1)** Se emitió el Auto de Vista 200/2018, en el cual se declaró inadmisibles el recurso de apelación, por haber presentado fuera de término, en base al sello de recepción del Juzgado de Instrucción Penal Noveno del citado departamento, que consigna el 1 de marzo de 2018; **2)** El art. 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP), prevé que el recurso de apelación se interpondrá dentro los tres días de notificada la resolución, en el caso presente, "...el apelante Oscar Medinaceli Rojas fue notificado con la Resolución apelada N° 71/2018 de 23 de febrero de 2018 en fecha viernes 23 de febrero de 2018, teniendo los días lunes 26, martes 27 y miércoles 28 de febrero de 2018 para apelar y tal cual sale del sello de recepción del Juzgado Noveno de Instrucción se habría recepcionado el recurso de apelación el día **01 de marzo de 2018**, es decir fuera del plazo..." (sic); **3)** Respecto a que se presentó en Plataforma de Atención al Litigante del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y que recién se habría remitido su apelación el 1 de marzo de igual año, debía ser reclamado oportunamente ante la Sala Penal Cuarta del citado departamento, utilizando previamente los medios impugnativos, como la corrección, previsto en el art. 168 del CPP o la explicación, complementación y enmienda regulada en el art. 125 del mismo instrumento procesal normativo; y, no acudir directamente a la acción de amparo constitucional, operando así el principio de subsidiariedad; **4)**





No cumple con la carga probatoria, ya que no adjunto prueba alguna referido a la obligación de presentar su apelación en una oficina diferente que es Plataforma; **5)** "Al haber sido notificado el accionante con el Auto de Vista No. 200 en fecha 15 de noviembre de 2018, presenta la AAC en fecha 8 de mayo de 2019, es decir, después de 5 meses y 23 días, casi 6 meses, entendiéndose esta actitud como una convalidación del Auto de Vista No. 200 de 26 de septiembre de 2018" (sic); **6)** No se lesionó su derecho a la defensa, ya que tenía los mecanismos para impugnar, o sea, no agotó la vía ordinaria; por lo que, tampoco se vulneró su derecho a la impugnación; y, **7)** No especifica que vertiente del debido proceso se vulneró, ya que denuncia vulneración de manera genérica.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Paola Grises Belmonte Gómez, Martín Sotomayor Murillo, no remitieron escrito alguno y tampoco se hicieron presente en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 29.

### **I.2.4. Participación del Ministerio Público**

William Guarachi, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente en audiencia, no obstante a su notificación cursante a fs. 27.

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 92/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 60 a 63 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas en el plazo de diez días a partir de la notificación dicten una nueva resolución de apelación incidental, ingresando a resolver el fondo del recurso interpuesto el 28 de febrero de 2018 en contra de la Resolución 71/2018; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En atención a los argumentos esgrimidos por las autoridades demandadas, en el entendido que el accionante no agotó los medios impugnativos, previstos en los arts. 125 y 168 del CPP, referido a la explicación, complementación y enmienda en el primer caso; y, la corrección en el segundo; no se tiene la certeza que dichos mecanismos, se constituyan en medios idóneos de impugnación, que permitan superar el hierro en el cual hubiesen incurrido las autoridades demandadas; por ello, no opera el principio de subsidiariedad como causal de improcedencia de la acción de amparo; **ii)** Conforme a los antecedentes y lo relacionado por los demandados, ciertamente la Resolución 71/2018 fue notificada al recurrente –ahora impetrante de tutela–, el 23 de febrero de 2018, conforme se tiene en diligencia de notificación de fs. 218; en consecuencia, se entiende que, tenía el plazo para presentar la apelación el 26, 27 y 28 del mismo mes y año; teniéndose constancia de la misma con timbre judicial de 28 de citado mes y año a horas 14:37, en Plataforma de Atención al Litigante del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, modalidad que fue implementada en todos los distritos judiciales como Santa Cruz, Chuquisaca y posteriormente en La Paz; consecuentemente, no es un hecho desconocido que la presentación de un memorial en la mencionada Plataforma de atención al público, es la fecha que corre y vale a los efectos procesales; y, **iii)** Las autoridades demandadas, no efectuaron una compulsión armónica y razonable de los antecedentes, para concluir que el recurso de apelación era fuera del plazo previsto por el art. 403 del CPP, basado en el cargo consignado en el Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz "1 de marzo de 2018"; consecuentemente, no resulta un análisis que merezca aprobación por la jurisdicción constitucional, ya que se evidencia la lesión al derecho del debido proceso, en sus componentes de defensa y acceso a la doble instancia del peticionante de tutela.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, que cursan en el expediente se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual se interpone apelación incidental de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, con sello de recepción de 28 de febrero de 2018, horas 14:37, Ventanilla 11 de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, firmado por Oscar Medinaceli Rojas –accionante– y sus abogados defensores (fs. 7 a 14).

**II.2.** Mediante Auto de Vista 200/2018 de 26 de septiembre, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, autoridades ahora demandadas, declararon inadmisibles el recurso de apelación incidental, interpuesto por el ahora impetrante de tutela, entendiéndose que su presentación fue efectuada el 1 de marzo de 2018, conforme al sello de cargo de recepción cursante a “fs. 226 vta. de obrados”, al margen del plazo establecido por ley, declarando además improcedente los cuestionamientos planteados en el memorial de apelación por haberse determinado su inadmisibilidad; en consecuencia, confirmaron la Resolución 71/2018 de 23 de febrero, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz (fs. 4 a 6 vta.).

**II.3.** Consta Informe de 17 de mayo de 2019, emitido por las autoridades jurisdiccionales demandadas, en el cual entre otros aspectos, refieren que, “...en ese caso el apelante Oscar Medinaceli Rojas fue notificado con la Resolución apelada N° 71/2018 de 23 de febrero de 2018 en fecha viernes 23 de febrero de 2018, teniendo los días lunes 26, martes 27 y miércoles 28 de febrero de 2018 para apelar y tal cual sale del sello de recepción del Juzgado Noveno de Instrucción se habría recepcionado el recurso de apelación el día **01 de marzo de 2018**, es decir fuera del plazo...” (sic [fs. 56 a 58 vta.])

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a impugnar resoluciones judiciales, arguyendo que, el 23 de febrero de 2018, fue notificado con la Resolución 71/2018 emitida por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento La Paz, declarando improbadamente e infundado el incidente de extinción de la acción penal, por lo que, dentro del término hábil –28 de febrero de 2018–, presentó memorial de apelación incidental en Ventanilla 11 de Plataforma de Atención al Litigante del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a que en el supra citado Juzgado le informaron que todo memorial debía ser presentado en dicha plataforma; empero, las autoridades demandadas –Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz–, mediante Auto de Vista 200/2018, declararon inadmisibles e improcedente el mencionado recurso por haber presentado el mismo fuera del plazo establecido por ley; por ello, solicita se anule el referido Auto de Vista y se disponga la emisión de nueva resolución que resuelva el fondo de su apelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada. Para dicho fin, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el debido proceso; **b)** Sobre el principio de impugnación en los procesos judiciales, en especial en los procesos penales; **c)** Sobre el alcance del derecho a la defensa; y, **d)** Análisis del caso concreto.

### III.1. Sobre el debido proceso

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en la SCP 0269/2019-S2 de 24 de mayo.

El art. 115.II de la CPE, dispone que: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”.

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de los



Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio<sup>[1]</sup>, que determinó una importante doctrina jurisprudencial, en el sentido que el derecho y garantía del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

Por su parte la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

....no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

### **III.2. Sobre el principio de impugnación en los procesos judiciales, en especial en los procesos penales**

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en la SCP 0129/2019-S2 de 17 de abril.

La jurisdicción ordinaria, como todas las jurisdicciones reconocidas en la Constitución Política del Estado, deben buscar la materialización de los derechos fundamentales de las y los justiciables, y no obrar en perjuicio o menoscabo de los mismos. En ese marco, el art. 178 de la CPE reconoce los principios en los que se sustenta la potestad de impartir justicia, entre ellos, **el de respeto a los derechos**.

Conforme a ello, se debe respetar y garantizar los derechos de las partes, en especial el derecho-garantía y principio del debido proceso que tienen como uno de sus elementos al derecho a la defensa y al derecho a recurrir o a la impugnación, que también está reconocido como principio en el art. 180.II de la CPE, que establece que "...se garantiza **el principio de impugnación** en los procesos judiciales".

En ese ámbito, como todo principio, el de impugnación, debe guiar la interpretación de las diferentes disposiciones legales y, como derecho, se sujeta a los criterios de interpretación de derechos humanos, como los principios de favorabilidad y pro actione; último de los cuales supone, como se entendió en la SCP 1044/2003-R de 22 de julio, garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados.

En cuanto al régimen de impugnaciones en materia penal, la norma adjetiva penal contempla diferentes recursos, entre ellos, la apelación incidental, la reposición, apelación restringida, casación, y revisión extraordinaria de sentencia. La naturaleza de cada uno de estos recursos responden a momentos procesales específicos, con una tramitación particular y con objeto propio, pero todos



tienden a garantizar el ejercicio pleno del derecho a la defensa, permitiendo que el justiciable acuda ante la autoridad competente y obtenga respuesta a sus pretensiones; por lo mismo, tienen su fundamento en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad y, en ese sentido, cabe mencionar al caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) asumiendo los fundamentos de la Sentencia de 23 de julio de 2004, caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, precisó que: “el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses del justiciable”[2].

Así a través de los recursos previsto en el Código de Procedimiento Penal, se busca la justicia material más allá de las exigencias de orden estrictamente formal; es así que, si bien los requisitos en la tramitación de las apelaciones incidentales contemplados en los arts. 403 y ss. del CPP, deben ser cumplidos por las partes en el proceso al momento de plantear el señalado recurso; empero, en todos los casos, el Tribunal de alzada está en la obligación de resguardar ante todo los derechos fundamentales del justiciable y particularmente, el derecho a recurrir, rigiéndose por el principio pro actione, de acuerdo a lo señalado en párrafos precedentes.

### III.3. Sobre el alcance del derecho a la defensa

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en la SCP 0480/2019-S2 de 9 de julio.

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra parte, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: “Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios”. El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y el derecho a la defensa material que se concreta en “el derecho a ser oído” o “derecho a declarar en el proceso”.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal, y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre[3]; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo[4]. Por su parte la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[5], establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por su parte la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, derecho a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular; derecho a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; derecho a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes; y derecho a contar con traductor o intérprete; finalmente la SCP 0925/2012 de 22 de agosto[6] establece que en caso de que el imputado o el procesado, en el ámbito administrativo, hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión; y que si bien es cierto que dicha declaración no puede ser considerada como una fuente de prueba; empero, la situación es diferente, cuando el imputado o procesado decide confesar su culpabilidad.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se establece que, como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la



observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, y a contar con traductor o intérprete.

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a impugnar resoluciones judiciales, arguyendo que, el 23 de febrero de 2018, fue notificado con la Resolución 71/2018 emitida por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, declarando improbadado e infundado el incidente de extinción de la acción penal; por lo que, dentro del término hábil –28 de febrero de 2018– mediante memorial interpuso recurso de apelación incidental en Ventanilla 11 de Plataforma de Atención al Litigante del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a que en el supra citado Juzgado le informaron que todo memorial debía ser presentado en dicha plataforma; empero, las autoridades demandadas –Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz–, mediante Auto de Vista 200/2018 de 26 de septiembre, declararon inadmisibles e improcedentes el mencionado recurso por haber presentado el mismo fuera del plazo establecido por ley; por ello, solicita se anule el referido Auto de Vista y se disponga la emisión de nueva resolución que resuelva el fondo de su apelación.

De la compulsión a los antecedentes presentados, se tiene que en mérito a la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, efectivamente, el impetrante de tutela, fue notificado el 23 de febrero de 2018, con la Resolución 71/2018, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, en la cual se declaró improbadado e infundado el incidente de extinción de la acción penal; en razón de ello, el ahora accionante, presentó memorial de apelación incidental a horas 14:37 el 28 de igual mes y año, en Ventanilla 11 de Plataforma de Atención al Litigante del Tribunal Departamental del citado departamento (Conclusión II.1); asimismo, se advierte que las autoridades demandadas de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento, mediante Auto de Vista 200/2018, declararon inadmisibles e improcedentes el recurso de apelación incidental, entendiéndolo que al haber sido presentado el 1 de marzo de igual año, fue al margen del término legal (Conclusión II.2).

En ese contexto, resulta importante señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en su misión de precautelar por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, como efecto de su labor hermenéutica desarrolló una amplia jurisprudencia en torno a los principios y derechos fundamentales que deben ser seguidos y aplicados en todo proceso judicial o administrativo; y, con más rigurosidad dentro un proceso penal en el cual se activa el *ius puniendi* del Estado en contra de uno o varios supuestos autores de delitos, por ello, es necesario materializar un sistema de garantías constitucionales dirigidas a la limitación de ese poder punitivo del Estado, estableciendo un delicado equilibrio entre la persecución penal, el resguardo de los derechos fundamentales y la dignidad de las personas involucradas en un conflicto penal.

Bajo esa comprensión y para el caso presente, se advierte que el accionante, tras ser notificado el 23 de febrero de 2018 con la Resolución 71/2018, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, mediante la cual declaró improbadado e infundado el incidente de extinción de la acción penal, presentó memorial de apelación incidental el 28 del mismo mes y año en la Ventanilla 11 de Atención al Litigante del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a que en el citado Juzgado, le informaron que se estaba implementando la señalada Plataforma de Atención; ahora bien, en base a dichos antecedentes, el art. 404 del CPP, refiere que el recurso de apelación incidental se interpondrá por escrito, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro los tres días de su notificación; extremo, que sucedió en el presente caso; toda vez que, el impetrante de tutela fue notificado el viernes 23 de febrero de 2018; por ello, el término empezó a correr desde el día hábil siguiente a su notificación, el lunes 26 de igual mes y año, cumpliéndose los tres días de término para apelar el 28 del citado mes y año, que fue justamente en esa fecha, en la cual interpuso su memorial de recurso de apelación incidental, conforme se advierte





del sello de recepción de Ventanilla 11 de Plataforma de Atención al Litigante descrita en el mismo memorial de apelación.

Ahora bien, las autoridades demandadas de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, efectuando una desacertada compulsión de los antecedentes, mediante Auto de Vista 200/2018, declararon inadmisibles e improcedentes el recurso de apelación, entendiendo que según el cargo de recepción del Juzgado de Instrucción en lo Penal Noveno de la Capital del señalado departamento, el recurso fue presentado el 1 de marzo de 2018, por lo tanto fuera del término legal; sin considerar, que el ahora accionante presentó la referida apelación en Ventanilla 11 de Plataforma de Atención al Litigante, donde el cargo de recepción es de 28 de febrero del mismo año, o sea, dentro de los tres días que exige la normativa procesal penal y el hecho que se haya materializado esta presentación en una distinta oficina por información proporcionada en el mismo Juzgado, en el sentido que la recepción de todo memorial sería en la citada Plataforma, obedecía justamente a su implementación en todo el sistema judicial, que ciertamente no fue desmentido por las autoridades demandadas; por lo tanto, este extremo no puede ser interpretado de forma desfavorable al recurrente, afectando su derecho a la impugnación, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dicho derecho debe ser interpretado en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione, garantizando a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo tipo de rigorismo o formalismo excesivo, que impida la obtención de un pronunciamiento judicial.

En ese entender, resulta importante precisar que el debido proceso comprende numerosas instituciones como los derechos a la impugnación y a la defensa entre otros; por ello, el mismo busca rodear al proceso de las garantías mínimas que amparan y protegen a todo ciudadano que se encuentra sometido a un proceso penal, equilibrando su situación frente a todo el poder punitivo del Estado, máxime cuando se habla de un verdadero Estado de derecho; por lo tanto, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, su aplicación es inmediata para todas las autoridades judiciales y administrativas; no obstante, en el presente caso, las autoridades demandadas, en pleno desconocimiento del debido proceso, emitieron el Auto de Vista 200/2018, mediante el cual sin ingresar al fondo de la apelación, declararon su inadmisibilidad e improcedencia, vulnerando el derecho a la impugnación del hoy impetrante de tutela y su derecho a la defensa, que como se precisó en el Fundamento Jurídico III.3, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, y a recurrir de las resoluciones entre otras; consecuentemente, no resulta constitucionalmente aceptable la declaración de inadmisibles e improcedentes el recurso de apelación incidental interpuesto por el ahora peticionante de tutela, que en cumplimiento del art. 404 del CPP, planteó su apelación dentro del término hábil; por ello, es necesario que las autoridades demandadas, emitan nueva resolución ingresando al fondo de lo impetrado por el recurrente –ahora accionante–.

### III.5. Otra consideración

Finalmente, de los antecedentes se advierte que el recurso de apelación fue presentado el 28 de febrero de 2018; empero, de forma sorprendente las autoridades demandadas de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin tomar en cuenta el plazo previsto en el art. 406 del CPP[7], emitieron el Auto de Vista 200/2018 el 26 de septiembre, con una demora excesiva, que contraviene el principio de celeridad previsto en el art. 180 de la CPE, que sustenta las funciones propias de la jurisdicción ordinaria en la tramitación procesal; consecuentemente, resulta evidente que dichas autoridades no ajustaron sus actos al referido principio constitucional de celeridad.

Consecuentemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 92/2019 de 20 de mayo, cursante de fs. 60 a 63 vta.,



pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos establecidos por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional;

**2° Disponer** lo siguiente: La nulidad del Auto de Vista 200/2018 de 26 de septiembre, pronunciada por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; debiendo, emitirse nueva resolución ingresando al fondo de la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante.

**3° Llamar la atención** a Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que en futuros actuados procesales sometidos a su conocimiento, observen los plazos que rigen en la normativa procesal penal; toda vez que, de reiterarse dicha dilación indebida, se remitirán

**CORRESPONDE A LA SCP 0076/2020-S1 (viene de la pág. 14).**

antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.4.1, citando: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'. "

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: 'Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley'.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: 'De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana'.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine



algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico”.

[2] Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec206\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec206_esp1.pdf)

[3] El FJ III.1, expresa: “...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R.”

[4] El FJ III.1, establece: “Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: “...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material**: que reconoce a favor del imputado el



derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...”

[5] El FJ III.1, menciona: “El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

[6] El FJ.III, señala: “El derecho de declarar o acogerse al silencio, previsto en la Ley Fundamental, constituye una facultad del imputado o procesado de poder aportar al proceso la información que considere pertinente, tomando en cuenta su fuero interno, por lo que el imputado no está obligado a brindar información sobre lo que conoce; consecuentemente resulta ser quien toma la decisión de introducir la información al desarrollo de un proceso, no pudiendo ser obligado o inducido a declarar en su contra, y ante el hipotético caso de haber ocurrido dicho extremo, no se podría fundar decisión alguna en su contra por parte de la autoridad, entendimiento que se hace extensivo al campo administrativo en virtud al principio de irradiación de los derechos. La declaración del imputado en el proceso penal o del procesado en el administrativo, no puede ser considerado como fuente de prueba en sentido incriminatorio, sino sólo como un componente del derecho a la defensa; la cual incluso debe ser valorada conforme a la posición de su adversario, como un medio de defensa, **siendo situación diferente que el imputado en uso de su mejor derecho decida confesar su culpabilidad**” (las negrillas son añadidas).

El derecho a la no incriminación deriva del respeto a la dignidad de la persona, que constituye una parte esencial del proceso en un Estado de Derecho, se configura como una manifestación del derecho de defensa, y en particular, es el deber que impone la norma de no emplear ciertas formas de coerción para privar al imputado de su libertad de decisión como informante o transmisor de conocimientos en su propio caso; reside por último, en evitar que una declaración forzada del imputado pueda ser valorada como elemento de cargo en su contra. Concluyendo, se puede afirmar que el derecho a no autoincriminarse tiene como fundamento el derecho natural que toda persona posee de intentar ocultar sus faltas, pues no puede exigirse al ciudadano vulnerar su fuero interno, a través de la declaración en contra.

[7] Respecto a la tramitación de los recursos de apelación incidental, el art. 406 del CPP, bajo el epígrafe (TRÁMITE), refiere que: “Recibidas las actuaciones, la Corte Superior de Justicia decidirá, en una sola resolución, la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, dentro de los diez días siguientes, salvo lo dispuesto en el Artículo 399 de este Código.

Si alguna de las partes ha ofrecido prueba y el tribunal la estima necesaria y útil, señalará una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones y resolverá en la misma audiencia aplicando en lo pertinente las reglas del juicio oral y público únicamente con la prueba que se incorpore y con los testigos que se hallen presentes”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2020-S1**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30088-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 122/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 157 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willy Faustino Laruta Mendoza** contra **Elías Ramón Cordero Cuevas, Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la acción**

Por memoriales presentados el 16 de mayo y 3 de junio ambos de 2019, cursantes de fs. 79 a 84 vta. y 88 a 92 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Es médico general, ejerciendo el cargo público institucionalizado de Responsable Médico del Centro de Salud Pucuma de Luribay del departamento de La Paz; es así que, el SEDES La Paz imprimió un trámite -entiéndase proceso-, aplicándole descuentos en sus boletas de pago correspondientes a los meses de julio y septiembre de 2018, procediendo a descontarle la suma de Bs1 058,80.- (un mil cincuenta y ocho 80/100 bolivianos) por cada mes, sin cumplir el procedimiento legal preestablecido y menos considerar los justificativos que adjuntó antes e inmediatamente después de las supuestas faltas que le atribuyeron, además de no considerar sus solicitudes y reclamos administrativos que presentó con el fin de que cesen las ilegalidades, se ejecutaron y ratificaron los descuentos, restringiéndole de esa forma su derecho al debido proceso.

Señala que, las razones que invocó la entidad pública para ratificar los descuentos fueron los arts. 34 y 47, este último concordante con los arts. 25 y 26, todos del Reglamento Interno de Personal del SEDES, referidos a la programación de las vacaciones de acuerdo al cronograma y autorización del jefe inmediato superior y sobre la exigencia de justificar los abandonos, faltas o inasistencias; empero, dichos argumentos recién le hicieron conocer y fueron aclarados a través de la Nota CITE: GADLP/SEDESLP/UAJ/INT.0107/2019 de 28 de enero, que le fue entregada el 30 de enero de 2019; sin embargo, en dicha nota omitieron referirse a todos los antecedentes y respaldos que adjuntó en su momento, con los que justificó plena y legalmente sus faltas que fueron motivo de la sanción pecuniaria, desconociendo groseramente lo dispuesto en el citado Reglamento, ya que el antes señalado art. 25 en sus incisos c) y d), prevé la posibilidad legal de faltar a la fuente laboral sin sufrir descuento alguno, con la única condición de comunicar al jefe inmediato superior, justificando debidamente, así, la inasistencia será considerada como licencia con cargo a vacación, cuando se solicite dentro del mismo periodo del tiempo de trabajo que se hubiere producido, incluso reconoce la licencia sin goce de haberes si no contara con días de vacación; asimismo, el art. 39 del mencionado Reglamento regula la licencia con cargo a vacación hasta un máximo de cinco días hábiles dentro de un trimestre; de igual forma, en su condición de médico rural con sede principal de funciones distante de las capitales se le reconocen días libres de descanso por mes, que no se le cargan a vacación ni pueden ser consideradas como faltas o inasistencia a su fuente laboral.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.2 y 117.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto de San José de Costa Rica.





### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto los descuentos a sus boletas de pago correspondientes a julio y septiembre de 2018 y se disponga la restitución inmediata de los montos ilegalmente retenidos de sus haberes y destinados al Fondo Social.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 169 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, en audiencia, a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción tutelar y ampliándola manifestó que: **a)** Los descuentos se hicieron sin cumplir el procedimiento legal establecido y sin considerar los justificativos adjuntados en su momento; es decir, inmediatamente después de las inasistencias; **b)** Por memoriales de 7 de septiembre y 31 de diciembre ambos de 2018, solicitó directamente a la autoridad ahora demandada se dejen sin efecto los descuentos y la única respuesta que recibió fue la de 30 de enero de 2019, por la parte jurídica del SEDES en representación del Director Técnico de dicha institución, señalando que no justificó los abandonos, faltas e inasistencias y que no habría programado su vacación; **c)** Son totalmente falsas dichas aseveraciones, puesto que amparado en los arts. 25 incs. c) y d); y, 39 del Reglamento Interno de Personal del SEDES, presentó la prueba pertinente justificando su inasistencia, así como las notas y solicitudes que realizó oportunamente, incluyendo los formularios de vacación que nunca fueron autorizados por las autoridades competentes del SEDES; **d)** Entre dichas notas esta la del 7 de julio de 2018 recibida por el jefe inmediato superior el 12 de mismo mes y año, la segunda nota de "27 de junio", dirigida al jefe de unidad superior, dichas notas claramente refieren en su texto solicitud de permiso de días libres a cuenta vacación, además de explicar que dichas ausencias se debieron a que tenía que hacer seguimiento, además de notificarse personalmente con los actuados de la autoridad sumariante y asumir defensa, puesto que se sustancia un proceso administrativo interno en su contra en La Paz; empero, ni siquiera se consideró los días libres que tenía a cuenta vacación antes de realizar los descuentos; **e)** En cuanto a dichos días libres la Resolución Administrativa SEDES 01215 de 30 de abril de 2015 vigente a la fecha, en su art. 1 señala, "autorizar los días de salida para el descanso laboral de los profesionales del área rural de primer nivel de atención ordenando el funcionamiento en la prestación de servicios de salud del área rural considerando las características del trabajo del personal de salud garantizando la cantidad de los días libres acumulados (...) menciona los lugares en los cuales se aplicaría estos días libres como médico rural que se encuentra en Luribay..." (sic), y en relación al Centro de Salud Pucuma cuenta con ocho días libres durante el mes, sujetos únicamente a coordinación con el jefe inmediato superior; para lo cual hizo la coordinación necesaria; empero, no fueron considerados dichos días libres a momento de aplicar los descuentos, ni tampoco las boletas de vacación, mismas que no fueron autorizadas en su momento, por los jefes inmediatos superiores incluyendo la autoridad demandada, ya que dichos elementos evitaban y justificaban legalmente los descuentos conforme establecen los arts. 25 incs. c) y d); y, el 39 del Reglamento Interno de Personal del SEDES; y, **f)** El debido proceso como principio debe ser aplicado al trámite administrativo, concretamente al derecho administrativo sancionador cuando se sujeta a un procedimiento en el que se determina la responsabilidad, que en su caso fueron los descuentos referidos en las boletas de pago de julio y septiembre de 2018, sin aplicar correctamente los referidos artículos, así como tampoco consideraron los justificativos que presentó en su momento.

El solicitante de tutela, haciendo uso de la palabra señaló que presentó al inicio los permisos bajo notas que no fueron respondidas por su inmediato superior, y siendo los permisos un derecho conforme al citado Reglamento, asumió que dicho permiso fue concedido; empero, le sorprendió que en julio al cobrar su sueldo ya se le había descontado, por lo que reclamo en ese momento; asimismo, refirió que tiene ocho días de permiso por mes, a los cuales se añade uno o dos días más si es que hubiera feriados y en junio era *Corpus Cristi*, por lo que contaba con nueve días, en agosto fue similar por el feriado del 6 de agosto, ya que en el área rural no siempre puede tomarse el feriado ese día, sino puede ser otro día hábil, por lo que de igual manera tenía nueve días.



### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elías Ramón Cordero Cuevas, Director Técnico del SEDES La Paz, a través de informe escrito, cursante de fs. 97 a 99 vta., señaló que puntualizaría su informe a partir de dos elementos, el primero con relación al registro y control de asistencia de los servidores públicos dependientes de SEDES, en el cual describe Decretos Supremos que rigen sobre los derechos, deberes y obligaciones de los trabajadores de salud y normativa interna del SEDES; el segundo punto, sobre el registro y asistencia del servidor público -ahora accionante-, por el cual manifestó: **1)** Se tiene presente el oficio CITE: GADLP/SEDES/UGARRHH/HAB/NEX-657/19 de 17 de junio de 2019, suscrito por Luis Vargas Velásquez, responsable de habilitación y planillas del SEDES La Paz, quien manifiesta que se procedió al descuento de acuerdo a los reportes remitidos por la Red de Salud 14 que corresponde a junio y agosto de 2018, porque Willy Faustino Laruta Mendoza -ahora impetrante de tutela- faltó a su fuente laboral dos días, el 28 y 29 de junio del citado año; **2)** En cuanto se refiere al mes de agosto, por informe de 30 de agosto de igual año, suscrito por la "Tec. En Est. Raquelina Condori Mamani de la Red 14 Loayza" (sic), señaló que el referido servidor público faltó a su fuente laboral dos días, el 15 y 16 del mes y año señalados; y, **3)** Los informes descritos fueron ratificados por Verónica Villegas Callisaya, Responsable Municipal de Salud de Luribay, quien además manifestó, que el nombrado no presentó ningún tipo de justificativo, llamándole la atención que este faltó a su fuente laboral el 16, 17 y 18 de julio de 2018 y media jornada del 19 de agosto del mismo año, sin haber comunicado a su inmediato superior y que si bien no tiene los registros físicos; empero, los ambientes se encontraban cerrados a consecuencia de las faltas descritas, por lo que tuvo que emitir memorándum de llamada de atención de 28 de agosto del 2019, en el que se concluye que por la inasistencia de dicho servidor a su fuente laboral -Centro de Salud Pucuma-, conforme a la documentación señalada y adjunta se aplica la sanción descrita en el inc. a) núm. 2 del Reglamento Interno de Personal del SEDES aprobado por Resolución Administrativa Prefectural 1106 de 21 de noviembre de 2008, "Por inasistencia de un día de trabajo, con el descuento de su sueldo con el equivalente a dos días de haber"; motivos por los cuales solicitó se deniegue la tutela impetrada.

**En audiencia, a través de sus abogados manifestó:** **i)** El peticionante de tutela tiene dos procesos sumarios, uno por incumplimiento de sus funciones y el otro por acoso a sus dependientes cuando prestaba sus servicios en el Centro de Salud Pucuma; **ii)** Como se trata de un centro de salud en el área rural, cada funcionario tiene un jefe inmediato superior, un coordinador, ante quienes deben hacer un reporte mensual de trabajo a efectos de la cancelación de sueldo mensual y para ello tienen solo cinco días, pasados los cuales si no presentaron, el SEDES no se responsabiliza y menos el coordinador; empero, en el presente caso no se encuentran justificativos y más bien existen informes del coordinador pidiendo dichos justificativos al funcionario médico; **iii)** Por las señaladas inasistencias sin justificativos, y tratándose de faltas continuas, se debe aplicar el referido Reglamento, por lo que correspondería la destitución, situación que el SEDES se reserva; posiblemente se le inicie las sanciones legales; toda vez que, solamente se le ha hecho el descuento de dos días; sin embargo, también existe un informe legalizado que hace mención a que habría faltado tres días y medio; **iv)** No podemos adjuntar el libro de asistencia, ya que al ser el encargado del aludido Centro de Salud tiene todas las llaves de las oficinas del mismo, que prácticamente quedó cerrado -adjuntó fotografías-; **v)** El funcionario médico no presentó sus justificativos por sus inasistencias a tiempo, se tiene un memorándum legalizado por Verónica Villegas Callisaya, el cual fue recibido por Willy Faustino Laruta Mendoza -ahora solicitante de tutela- por lo que asumió que se habría faltado el 16, 17, 18 y media jornada del 19 de agosto, ya que dicho acto administrativo a la fecha no ha sido impugnado; y, **vi)** Hizo mención al art. 25 incs. c) y d) del citado Reglamento, pero no cumplió a cabalidad, ya que ante una falta o ausencia no justificada existe un procedimiento, hacer conocer al responsable o al control del personal de forma inmediata, lo que no sucedió en caso del funcionario médico, puesto que incluso el mencionado memorándum se le hizo conocer después de once días; en cuanto al inc. d) del referido artículo, se puede considerar como cuenta vacación, pero ello no opera de oficio, él debió haber pedido de manera formal las boletas de vacación o los requerimientos a su inmediato superior y este remitir al SEDES, pero no se tiene ningún sello de recepción de dicha institución; por ello, es que se procedió al descuento aplicando el art. 25.4 del Reglamento Interno de Personal del SEDES. Por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.



En audiencia el Tribunal de garantías realizó los siguientes cuestionamientos a la parte demandada: **a)** De la revisión del mencionado Reglamento, se entiende que este es un tema de provincia cuyo control de asistencia se lo realiza bajo un libro, por lo que el accionante debe coordinar su asistencia a su fuente de trabajo al vencimiento del mes, ¿para lo que tiene cinco días o es más? **A lo que el demandado respondió** que son diez días; reiterada la pregunta por el Tribunal de garantías, este señaló que son cinco días, pero si bien se mencionó diez, fue dando alusión al memorándum presentado después de 10 días, se le hizo conocer que no presentó sus descargos, pero se emitió un memorándum de llamada de atención porque faltó tres días y medio; y, **b)** Cual fue el conducto regular que la administración pública le ha dado a las diferentes notas, que este Tribunal evidenció, y por las cuales el impetrante de tutela sí dio a conocer sus solicitudes de permiso a cuenta vacación, solicitudes que llevan el sello de recepción dentro del conducto regular que se efectúa en la administración. **El demandado a través de su abogado respondió** que dichas solicitudes no están acorde a los días que faltó y muchos menos se podría considerar como justificativo, porque en junio faltó los días 28 y 29, pero realizó su solicitud quince días antes -el 12 de junio-, sin indicar qué días iba a faltar, lo mismo ocurre con la segunda nota; el tercer oficio hace una solicitud directamente al Coordinador del SEDES La Paz, cuando quien debía otorgarle el permiso correspondiente es el responsable del centro de salud o la responsable municipal de salud que está ubicado en Luribay.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 122/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 157 a 159 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto los descuentos efectuados mediante las boletas de pago de julio y septiembre de 2018 y disponiendo la reposición de los montos que fueron retenidos de manera arbitraria por la autoridad demandada, encontrándose la administración pública en la facultad y atribución de asumir las acciones que considere necesarias respecto de otras ausencias en las que hubiere incurrido el accionante; asimismo, declaró sin lugar a la responsabilidad civil, ni dejar sin efecto el memorándum de llamada de atención, por no haber sido objeto de análisis dentro de esta acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión proporcionada por el impetrante de tutela, se tiene una nota de 7 de julio de 2018, recepcionada el 12 de igual mes y año por Verónica Villegas Callisaya, Responsable Municipal de Salud de Luribay, por la cual el accionante solicitó permiso para ausentarse a La Paz, a efectos de asumir defensa sobre acusaciones en su contra, sin señalar los días de ausencia, igualmente el 29 de junio del referido año presentó otra nota que tiene directa relación con otro escrito presentado a Eberth Osco Quispe, Coordinador de Redes Rurales del SEDES La Paz, por el cual pidió permiso a cuenta de días libres para el 28, 29 y 30 de junio del indicado año, aclarando que ello podría extenderse hasta el 3 de julio del mismo año; **2)** En cuanto concierne al mes de agosto, se tiene una nota de 15 de agosto de 2018, dirigida al referido Coordinador solicitando permiso para dar seguimiento y proceder a notificarse sobre el proceso administrativo que sigue el SEDES en su contra, por los días 15, 16 y 17 del mes y año indicados, y que si se extendiera su ausencia, haría conocer de forma oportuna; solicitud que también fue reiterada a Verónica Villegas Callisaya Responsable Municipal de Salud de Luribay y que fue recepcionada el 28 de agosto del mes y año señalados; **3)** De las notas referidas, la que concierne a junio tiene coincidencia con el reporte presentado por la autoridad demandada, en el cual establece que el peticionante de tutela se ausentó de su trabajo el 28 y 29 de junio del 2018, refrendado por el informe presentado por el Coordinador Técnico de Red 14 al Coordinador de Áreas Rurales de 2 de octubre de 2018, así como el informe de faltas y atrasos de junio, presentado por Verónica Villegas Callisaya; asimismo, en lo referido a la solicitud de permiso de agosto se corrobora por el memorándum de llamada de atención la ausencia al trabajo de parte del accionante, el 16, 17 y 18 de dicho mes y año, refrendado por el informe emitido por la prenombrada, al Coordinador Técnico de Red 14 y el informe presentado por Raquelina Rosmery Condori Mamani al Jefe de Unidad de Recursos Humanos del SEDES La Paz, recepcionado el 3 de septiembre de 2018; toda esta documentación fue analizada por esta Sala Constitucional, evidenciando que no guardan diferencia con los descuentos efectuados en julio a merced de las faltas de junio, así como de septiembre por las faltas de agosto todos del 2018; **4)** La Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 4 establece los principios generales de la actividad administrativa como son el principio de informalismo y proporcionalidad, por lo que en merito a los mismos, se evidencia que



el solicitante de tutela a efectos de ausentarse los días señalados, hizo conocer su petición de permiso, tal cual se tiene de las notas adjuntadas al expediente; sin embargo, la autoridad demandada no otorgó dicha petición de manera expresa y que si bien fue un desacierto del accionante asumir que se le hubiera otorgado dicho permiso; empero, sobre la base del informalismo, la administración pública bien pudo haber suprimido estos ritualismos procesales y tomar en cuenta las notas presentadas por éste, antes de realizar los descuentos de julio y septiembre del reiterado año; **5)** Siendo que el impetrante de tutela cumple funciones en un centro de salud del área rural, resulta más dificultoso acceder a que sus peticiones lleguen al destinatario y obtenga un pronunciamiento en un plazo oportuno, es así que conforme al criterio del solicitante de tutela, el mismo que no fue disentido por el ente empleador, existe opciones sobre las cuales la administración pública pueda considerar las faltas que fueron anunciadas por el accionante, no se trata de que el mismo se haya visto imposibilitado de concurrir al trabajo, pero sí hizo conocer de manera anticipada las razones de su ausencia; toda vez que, inclusive la inasistencia justificada puede ser considerada como licencia con cargo a vacación anual consolidada, como también el art. 39 del Reglamento de Personal del SEDES; y, **6)** Considerando así el principio de reconducción de las peticiones, por el que si al usuario de la administración se le rechaza una petición que no fue presentada ante la autoridad competente, debe considerarse este principio, por el cual la autoridad pública puede reconducir la petición a quien considere competente; por lo que, el principio de informalismo vinculado a la no consideración de estas notas, derivó en una decisión arbitraria asumida en desconocimiento del debido proceso en su componente de principio y derecho, desembocando en los descuentos efectuados a los sueldos del peticionante de tutela.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la **suspensión** de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursan boletas de pago, cuyo beneficiario es Willy Faustino Laruta Mendoza -ahora accionante-, correspondientes a julio y septiembre de 2018, en las cuales se procedió al descuento de Bs1 058,80.- con destino al Fondo Social (fs. 5 y 6).

**II.2.** Por Nota de 7 de junio de 2018, dirigida a Verónica Villegas Callisaya Responsable Municipal de Salud Luribay, el impetrante de tutela, solicitó permiso para ausentarse de su fuente laboral a efectos de asumir defensa dentro el proceso administrativo que sigue el SEDES en su contra, señalando que hará uso de sus días libres y que si requiere más días haría uso de sus días a cuenta vacación, nota que fue recepcionada el 12 de junio de 2018 (fs. 15).

**II.3.** A través de nota de 27 de junio, recepcionada el 28 del mismo mes y año citado, el ahora peticionante de tutela reiteró su solicitud de 7 de junio del mismo año, a la nombrada Responsable Municipal de Salud Luribay, aclarando que no puede saber con exactitud cuántos días se ausentará y que por ese motivo pidió hacer uso de sus días libres, e inclusive que sí debiera ausentarse el "2 de julio", día en el que tiene que presentar informe, tendría que hacerlo ya que son motivos de fuerza mayor por los que tiene que ausentarse, además de tener derecho a asumir defensa y siendo que el proceso podría extenderse a dos meses, solicitó su vacación; empero, dicha Responsable Municipal no quiso firmar (fs. 16).

**II.4.** Consta solicitud de permiso a cuenta de días libres, dirigida a Eberth Osco Quispe, Coordinador de Redes Rurales del SEDES La Paz, presentada por el peticionante de tutela el 29 de junio de 2018, por la que pidió permiso para poder salir los días 28, 29 y 30 del mismo mes y año, pudiendo extenderse hasta el 3 de julio de igual año (fs. 18).



**II.5.** Cursa Nota de 26 de julio de 2018, recepcionada en la misma fecha por el SEDES La Paz, mediante la cual, el accionante solicitó al Director Técnico de dicha institución, el uso de su vacación anual para agosto del citado año, señalando que, al haber realizado la misma solicitud ante la Responsable Municipal de Salud de Luribay, ésta le pidió primero la autorización del mencionado Director (fs. 25).

**II.6.** El 14 de agosto del reiterado año, el hoy demandante de tutela solicitó al referido Coordinador de Redes Rurales del SEDES, permiso para los días 15, 16 y 17 de agosto de igual año, por los mismos motivos, asumir defensa y proceder a notificarse con los actuados en el proceso administrativo, aclarando además que se vio imposibilitado de dirigirse hasta Luribay por falta de gasolina, por lo que solicitó dicho permiso vía "whatsapp" a la Responsable Municipal de Salud de la referida provincia. Nota que lleva sello de recepción de 15 de agosto de 2018 (fs. 22).

**II.7.** Por nota de 16 de agosto de 2018, con sello de recepción de la misma fecha, por la cual el impetrante de tutela solicitó informe sobre las supuestas faltas a su fuente laboral en junio y también sobre la negativa a su solicitud de vacación anual, señalando que fue objeto de un descuento indebido en la suma de Bs1 058,58.-, en la boleta de pago de julio, pidiendo se le otorgue una copia de los cargos en su contra para tomar tal determinación; ya que, presentó cartas solicitando permiso y también vacaciones que le fueron negadas por las autoridades pertinentes, por lo que al respecto pidió una respuesta a la negativa del uso de su vacación anual, la misma que como fue explicando en las referidas notas era para asumir defensa sin demora ni dificultad dentro el proceso administrativo que le sigue el SEDES, de lo contrario tendría que haber salido en varias oportunidades de su fuente laboral (fs. 19 a 20).

**II.8.** Consta Nota de 14 de agosto de 2018, recepcionada el 28 del mismo mes y año; por el que, el ahora peticionante de tutela solicitó a la Responsable Municipal de Salud de Luribay permiso para los días 15, 16 y 17 de agosto del citado año (fs. 24).

**II.9.** Mediante Nota de 23 de agosto del mencionado año, el accionante, solicitó a la Responsable Municipal de Salud de Luribay hacer uso de su vacación anual correspondiente a la gestión 2017, para septiembre de 2018, del 3 al 28 de dicho mes y año. La nota fue recepcionada por la referida autoridad el 28 de igual mes y año (fs. 26).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada aplicó descuentos indebidos en sus boletas de pago correspondientes a julio y septiembre de 2018, procediendo a descontarle la suma de Bs1 058,58.- por cada mes, sin cumplir el procedimiento legal preestablecido en el Reglamento Interno de Personal del SEDES y menos considerar las solicitudes de permiso y uso de días libres -con los que cuenta como médico del área rural-, por las que justificó su ausencia antes e inmediatamente después de las supuestas faltas que le atribuyeron, así como tampoco atendieron sus pedidos de uso de vacación, y menos los reclamos administrativos que presentó con el fin de que cesen las ilegalidades; empero, de igual forma se ejecutaron y ratificaron los descuentos.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1.El derecho al debido proceso en el ámbito administrativo

Al respecto la SCP 0966/2012 de 22 de agosto, señaló que: "*La Constitución Política del Estado en su art. 115.II indica: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

*Por otro lado, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 16 dispone:*

*En relación a la administración pública, las personas tienen los siguientes derechos:*

*a) A formular peticiones ante la Administración Pública, individual o colectivamente;*

***b) A iniciar el procedimiento como titular de derechos subjetivos e intereses legítimos;***





**c) A participar en un procedimiento ya iniciado cuando afecte sus derechos subjetivos e intereses legítimos;**

**d) A conocer el estado del procedimiento en que sea parte;**

e) A formular alegaciones y presentar pruebas;

**h) A obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen;**

i) A exigir que las actuaciones se realicen dentro de los términos y plazos del procedimiento;

**l) A ser tratados con dignidad, respeto, igualdad y sin discriminación;**

Con referencia al debido proceso en el ámbito administrativo la jurisprudencia constitucional ha emitido un pronunciamiento al respecto, es así que la SCP 169/2012 de 14 de mayo, al respecto señaló: 'Sobre la observancia del debido proceso en la substanciación de procesos administrativos sancionatorios, la SC 1480/2011-R de 10 de octubre, señaló lo siguiente:

«La importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio '...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes'.

En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «...**la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia**»'».

Asimismo, la Sentencia Constitucional 2853/2010-R de 10 de diciembre dice: '...todo acto administrativo que emane de la administración pública o privada, de carácter definitivo, o cuya decisión afecte un derecho o un interés legítimo del administrado, está sujeto a un procedimiento de impugnación previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general, en leyes especiales o reglamentos de cada entidad pública o privada. Los medios de impugnación administrativos reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico son los recursos de revocatoria y jerárquico, que se tramitan sólo en la vía administrativa, conforme lo establece la referida ley y la jurisprudencia constitucional que se pronunció al respecto''' (las negrillas nos corresponden).

### III.2. Derecho a las vacaciones

Sobre este tema la SCP 0495/2014 de 25 de febrero desarrollo que: "No obstante que éste derecho no se encuentra taxativamente en el catálogo de derechos enumerados en la Carta Magna, debe tenerse en cuenta que de manera implícita se constituye en un derecho del trabajador, contemplado en otras leyes, por ello goza de protección

El Estatuto del Funcionario Público, en sus arts. 7 inc. d), 49 y 50, lo reconoce y señala que las vacaciones no son susceptibles de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada



por el servidor público, sin que pueda permitirse la acumulación de éstas por más de dos gestiones consecutivas

El Tribunal Constitucional en referencia a éste derecho laboral, mediante SC 0275/2010-R de 7 de junio, sostuvo: **'En cuanto a los derechos sociales, el art. 48.I de la CPE, señala que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el párrafo III del mismo artículo prescribe que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos', igualmente establece que: 'El empleador está en la obligación de programar y conceder la vacación' toda vez que 'La vacación o descanso remunerado, como derecho social inherente a cada trabajador, es un derecho cuyo ejercicio no puede ser soslayado o burlado, por lo que su falta de goce una vez adquirido, puede lesionar derechos sociales que el empleador, sea el Estado o un particular están reatados a cumplir'.**

La SC 0130/2010-R de 17 de mayo, haciendo cita a la Sc 1869/2004-R de 6 de diciembre, manifestó: *'...las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, por cuanto, el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación de las vacaciones está prohibida por ley, salvo algunas excepciones previstas por ley o que sin estar se presentan en la actividad laboral; tal el caso por ejemplo, cuando un trabajador se desvincula del servicio o de su fuente de trabajo, por causas ajenas a su voluntad, sin haber gozado de su derecho a la vacación remunerada'* (las negrillas nos corresponden).

### III.3. El derecho al trabajo y la prohibición de retener el salario

Al respecto la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio señaló: *"Ahora bien, el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, también se encuentra reconocido y garantizado en el art. 46 de la CPE. En este entendido, el entonces Tribunal Constitucional, mediante la SCP 1612/2003-R de 10 de noviembre, sostuvo que el derecho a percibir un salario justo: '(...) consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado'.*

*Entonces, el derecho a percibir un salario justo que es inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; **por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles; y, en el marco del precepto constitucional referido, el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), reafirma el carácter inembargable de los salarios, por constituir un medio para la concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar una existencia digna de la persona humana.***

*En el contexto anterior, en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su Informe HR/PUB/02/04 Nueva York y Ginebra 2002, señaló que: 'La retención de salarios contraviene el Convenio N.º 95 de la OIT relativo a la protección del salario, de 1949, que dispone que los empleadores deben pagar regularmente los salarios y prohíbe los métodos de pago que impidan a los trabajadores la posibilidad real de poner término a la relación laboral. Aunque las normas internacionales sobre la esclavitud no especifican que la retención de salarios o la falta de pago a un*



*empleado constituye una forma de esclavitud, esta práctica es claramente una violación de los derechos humanos básicos, en particular la garantía enunciada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de «una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie», y puede contribuir a un empleo en condiciones de trabajo forzoso u otras condiciones de explotación. De esta manera, queda claro que **el derecho al salario o la justa remuneración, no solo encuentran su protección en el ámbito de las normas internas del Estado, sino que, a nivel de los instrumentos normativos de orden internacional, los Organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos, prestaron una atención especial respecto a la protección del salario, para luego concluir que la privación o retención arbitraria del mismo, constituye una forma de esclavitud.***

*Por lo tanto, del estudio de las normas protectoras de los derechos laborales, nos permiten concluir que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar” (las negrillas nos corresponden).*

#### **III.4. Del Reglamento Interno de Personal de SEDES**

El SEDES La Paz, rige los derechos y obligaciones, así como las actuaciones de su personal conforme al Reglamento Interno de Personal, aprobado por Resolución Administrativa Prefectural 1106 de 21 de noviembre de 2008 vigente en la actualidad; a ese efecto, y en relación a la problemática a ser abordada en la presente acción de defensa se consignan los artículos inherentes a resolver la misma, a tal efecto se tiene:

##### **“CAPÍTULO II**

##### **EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DEBERES, PROHIBICIONES E INCOMPATIBILIDADES DEL SERVIDOR PÚBLICO**

**Artículo 9.- (Derechos del servidor público)** Los servidores públicos del SEDES La Paz tienen los siguientes derechos:

(...)

f) Al goce de vacaciones, licencias, permisos y otros beneficios conforme al presente reglamento.”

##### **“Capítulo III**

##### **DEL RÉGIMEN DE ASISTENCIA**

##### **Artículo 25.- (Inasistencia)**

(...)

c) Los servidores públicos que se vean imposibilitados de concurrir al trabajo deberán hacer conocer al jefe inmediato superior y a la Unidad de Recursos Humanos presentando los justificativos de las causas o motivos de tal impedimento y correspondiente ausencia.

d) La inasistencia justificada será considerada como licencia con cargo a vacación anual consolidada, cuando se solicite dentro del mismo periodo de trabajo que hubiese producido. Se reconocerá licencia sin goce de haberes sino existiera saldo de la vacación anual.”

##### **“CAPÍTULO V**

##### **DE LAS VACACIONES, LICENCIAS Y DECLARATORIAS EN COMISION**

**Artículo 34.- (Programación de vacaciones)** Cada Jefe de Unidad, sección o repartición es responsable de programar anualmente las vacaciones de su personal, tomando en cuenta las necesidades del servidor y el desarrollo del trabajo en la Unidad.

El cronograma de vacación para cada año debe ser elaborado máximo hasta la segunda quincena del mes de noviembre de cada gestión y ser enviada a la Unidad de Recurso Humanos para la aprobación



del Director de la entidad y su correspondiente ejecución, y entrara en vigencia obligatoriamente, a partir del 1° de enero de la siguiente gestión.

En casos excepcionales y justificados, podrá alterarse la programación de vacaciones.”

**“Artículo 36.- (Licencia)** La licencia es la ausencia debidamente justificada al trabajo por un tiempo o jornada determinada, la cual debe ser autorizada por el Jefe inmediato superior y ser debidamente visado por la Unidad de Recursos Humanos, la misma que deberá solicitarse por regla general con una anticipación de 24 horas y excepcionalmente de acuerdo a los casos señalados en el siguiente artículo.”

**“Artículo 39.- (Licencia con cargo a vacación)** Se concederá licencia a cuenta vacación anual por motivo debidamente justificado hasta un máximo de cinco días hábiles dentro de un trimestre.

En ningún caso, se concederá licencia con cargo a vacación no consolidada.”

### III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, la autoridad demandada aplicó descuentos indebidos en sus boletas de pago correspondientes a julio y septiembre de 2018, procediendo a descontarle la suma de Bs1 058,58.- por cada mes, sin cumplir el procedimiento legal preestablecido en el Reglamento Interno de Personal del SEDES y menos considerar las solicitudes de permiso y uso de días libres -con los que cuenta como médico del área rural-, por las que justificó su ausencia antes e inmediatamente después de las supuestas faltas que le atribuyeron, así como tampoco atendieron sus pedidos de uso de vacación ni los reclamos administrativos que presentó con el fin de que cesen las ilegalidades; empero, de igual forma se ejecutaron y ratificaron los descuentos.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y conforme los datos consignados en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que Willy Faustino Laruta Mendoza -ahora solicitante de tutela-, presta servicios como Responsable Médico del Centro de Salud Pucuma de Luribay del departamento de La Paz, dependiente del SEDES; en tal sentido, ante supuestas faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, conforme refiere el accionante en su demanda tutelar, dicha institución con sede en La Paz le inició un proceso administrativo; motivo por el cual el 7 de junio de 2018, solicitó a la Responsable Municipal de Salud de Luribay hacer uso de sus días libres, por razones de tener que ausentarse a La Paz, a efectos de asumir defensa en el referido proceso, solicitud que fue recepcionada por la referida responsable el 12 de igual mes y año (Conclusión II.2) -sin constar respuesta alguna-; ante ello, el 27 de junio del citado año, reiteró su solicitud a la nombrada responsable Municipal, aclarando que no puede saber con exactitud cuántos días se ausentará y que por ese motivo pidió hacer uso de sus días libres, ya que son motivos de fuerza mayor; y, fue por ello y ante la posibilidad de que el proceso podría extenderse durante dos meses, fue que solicitó su vacación (Conclusión II.3); empero, dicha Responsable Municipal no quiso firmar; petición de la que tampoco consta respuesta alguna, a pesar de haber sido recepcionada el 28 de junio de 2018 (Conclusión II.3). Así se tiene que, por nota de 29 del mes y año citados, dirigida a Eberth Osco Quispe, Coordinador de Redes Rurales del SEDES La Paz, el impetrante de tutela pidió permiso para poder salir el 28, 29 y 30 de junio del indicado año, alegando que podría extenderse hasta el 3 de julio de igual año, solicitando que los mismos sean descontados de sus días libres, solicitud de la que tampoco se tiene constancia de respuesta (Conclusión II.4).

Por otro lado, por nota de 14 de agosto de 2018 y recepcionada el 15 del mismo mes y año, el peticionante de tutela solicitó al referido Coordinador, permiso para el 15, 16 y 17 de agosto del mismo año, por los mismos motivos, asumir defensa y proceder a notificarse con los actuados en el proceso administrativo, aclarando además que se vio imposibilitado de dirigirse hasta Luribay por falta de gasolina, por lo que tuvo que pedir permiso vía “whatsapp” a la Responsable Municipal de Salud de la referida provincia (Conclusión II.6); asimismo, dicha solicitud de permiso por los días señalados, fue reiterada a través de nota de 14 de agosto del referido año, ante la prenombrada, quien tomó conocimiento el 28 del mismo mes y año conforme se tiene del sello de recepción (Conclusión II.8).



Establecidos los antecedentes procesales, se tiene que el solicitante de tutela a través de esta acción tutelar identifica como el acto lesivo a su derecho, la determinación asumida por el Director Técnico del SEDES La Paz; señalando por un lado, que se le habría descontado de manera indebida y arbitraria su salario en las boletas de pago correspondientes a julio y septiembre la suma de Bs1 058,80.- en cada mes, respaldando ello, con las supuestas faltas a su fuente laboral sin justificativo alguno; sin embargo, no consideraron sus solicitudes de permiso y uso de sus días libres, y menos su solicitud de vacación anual, presentadas antes de las presuntas inasistencias a su trabajo, incumpléndose de esa forma con lo establecido en el Reglamento Interno de Personal del SEDES, por lo que dicha determinación habría vulnerado su derecho al debido proceso; consecuentemente, corresponde verificar si los aspectos cuestionados son evidentes.

Ahora bien, siendo ese el contexto de reclamo del ahora accionante a través de esta acción de amparo constitucional, del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, se tiene desarrollado los artículos pertinentes del Reglamento Interno de Personal del SEDES, como los referidos a los derechos y obligaciones del personal de salud, sobre el régimen de asistencia y en relación a las vacaciones, licencias entre otros; en tal sentido, e ingresando al fondo de la problemática planteada se tiene que conforme a lo descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, el impetrante de tutela evidentemente sufrió descuentos de sus sueldos, correspondientes a julio y septiembre de 2018, a causa de la inasistencia de este a su fuente laboral los días 28 y 29 de junio del citado año y 15, 16 y 17 de agosto de igual año; no obstante, de dicho desarrollo reglamentario se puede advertir que en su art. 25 inc. c) señala que el servidor público que se vea en la imposibilidad de asistir al trabajo debe hacer conocer al jefe inmediato superior y a la Unidad de Recursos Humanos, justificando las causas o motivos de dicha inasistencia, la misma que una vez justificada será considerada como licencia con cargo a vacación -art. 25 inc. d)-; es así que, siendo el referido reglamento un instrumento que regula los derechos, deberes y obligaciones de los trabajadores dependientes de dicha institución, así como también los del empleador, este Tribunal pudo advertir en ese marco, conforme a la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, que el accionante dio a conocer su inasistencia en junio -28, 29 y 30-, solicitando el uso de sus días libres a su jefe inmediato superior como es la Responsable Municipal de Salud de Luribay, así como también al Coordinador de Redes Rurales del SEDES La Paz, antes e inmediatamente después de los días de ausencia solicitadas, explicando que dichas ausencias se debía a que, estando en curso un proceso administrativo seguido por el SEDES en su contra debía asumir defensa. Asimismo, en relación a las ausencias de agosto se tiene, de acuerdo a las Conclusiones II.6 y II.8 de este fallo constitucional, que el peticionante de tutela, solicitó permiso para ausentarse el 15, 16 y 17 de agosto al mencionado Coordinador, que si bien no se constituye en el inmediato superior; empero, le explicó que por falta de combustible no pudo trasladarse hasta Luribay, municipio donde se encuentra la Responsable Municipal de Salud y que uso la vía del "whatsapp" para hacerle conocer dicha solicitud a la misma, la cual se advierte que posteriormente mediante nota de 14 de agosto de 2018, recepcionada el 28 de agosto de igual mes y año regularizó dicha petición ante la referida Responsable.

En ese marco, si partimos del hecho de que la aplicación de una sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés, esta debe estar conforme a derecho; es decir, que debe sujetarse a las reglas del debido proceso que no simplemente es un derecho, sino también una garantía y un principio, por lo tanto, no sólo es aplicable en la instancia judicial, sino a toda la esfera sancionadora, como ocurrió en el presente caso de análisis, donde la autoridad demandada dando por hecho las supuestas inasistencias del ahora solicitante de tutela a su fuente laboral lo sancionó con descuentos económicos en aplicación -a su criterio- del Reglamento Interno de Personal del SEDES, sin considerar ni verificar que precisamente el impetrante de tutela en cumplimiento a dicho reglamento, solicitó y puso en conocimiento de sus superiores que se ausentaría de su trabajo, sin obtener una respuesta y atención oportuna de tal situación, lo cual, de igual forma transgrede las normas administrativas en la que se contempla el derecho de toda persona a obtener una respuesta oportuna a todas las peticiones y solicitudes que realicen y en este caso el SEDES en relación a sus dependientes, no sería la excepción; puesto que, debe observar el debido proceso, que está ligado a la búsqueda del orden justo; así también lo ha establecido, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sumado a ello,





que conforme a los entendimientos constitucionales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, establece que ninguna persona o autoridad tiene la facultad de restringir o impedir la percepción de salario, salvo en los casos previstos por ley, puesto que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles por constituir un medio para la concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar la existencia digna del ser humano, así lo establece el art. 48.IV de la CPE; en ese marco, tampoco es aceptable restringir una parte del total del salario.

A este efecto, y si bien en el caso del accionante la sanción del descuento económico está previsto en el Reglamento Interno de Personal del SEDES; empero, su aplicación debió darse luego de una estricta verificación y análisis de cumplimiento o no de dicho procedimiento de parte del impetrante de tutela, ya que habiendo explicado los motivos de su solicitud de permiso, alegando que tenía que asumir defensa en el proceso administrativo iniciado en su contra por el SEDES, tal y como la misma autoridad demandada tanto en su informe escrito como en audiencia pública, reconoció tal extremo, e inclusive se adjuntó las distintas resoluciones administrativas sancionatorias a la presente acción de defensa, por lo que desconocer dicho justificativo invocado por el solicitante de tutela para ausentarse de su trabajo, supondría indirectamente una afectación o amenaza de restricción a su derecho a la defensa que también es una garantía del debido proceso contenida en el art. 115.II de la CPE, que otorga a toda persona sindicada en sede penal o administrativa, la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen; en tal sentido, la jurisprudencia constitucional señaló que el derecho a la defensa *"es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio"* (SCP 0832/2012 de 20 de agosto reiterada por la SCP 0118/2016-S2 de 22 de febrero), bajo estas consideraciones, sí se hizo evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, y que derivó en los descuentos indebidos de su salario, que denuncia el accionante a través de esta demanda tutelar.

Ahora bien, con relación a lo también denunciado por el peticionante de tutela, que ante las dificultades que le acarrearía su defensa en el proceso administrativo seguido en su contra, solicitó hacer uso de su vacación anual, obteniendo -según él- la negativa de parte de sus jefes inmediatos superiores y la misma autoridad ahora demandada, solicitud que se hace evidente, conforme a lo descrito en las Conclusiones II.5 y II.9 de este fallo constitucional, por los que éste requirió el uso de su vacación anual, sin que la misma hubiere sido atendida -situación que tampoco fue desvirtuado por la autoridad demandada-; inobservando que tal beneficio social resguardado por la norma, que a su vez, son de cumplimiento obligatorio, obliga al empleador a conceder y/o programar dicho beneficio, puesto que se constituye en un derecho irrenunciable del trabajador; es así que, al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que los derechos sociales y laborales del trabajador, así como los beneficios reconocidos a estos, están amparados por el art. 48.I y III de la CPE, por lo que son de cumplimiento obligatorio y no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; asimismo, este entendimiento constitucional establece que ***"El empleador está en la obligación de programar y conceder la vacación" toda vez que "La vacación o descanso remunerado, como derecho social inherente a cada trabajador, es un derecho cuyo ejercicio no puede ser soslayado o burlado, por lo que su falta de goce una vez adquirido, puede lesionar derechos sociales que el empleador, sea el Estado o un particular están reatados a cumplir"***; de la misma forma el Reglamento Interno de Personal del SEDES en su art. 34 contempla la programación de dicho beneficio de manera anual, e inclusive permite alterar dicha programación en casos excepcionales y justificados, de lo que se evidencia, que la autoridad demanda no observó su propio Reglamento ni el mandato de la Norma Fundamental sobre el beneficio de la vacación que tienen los trabajadores y/o funcionarios públicos, incurriendo en otra vulneración de derechos al no otorgare el tratamiento debido.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.



---

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 122/2019 de 24 de junio, cursante de fs. 157 a 159 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías y con base en los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2020-S1

Sucre, 17 de julio/ 2020

### SALA PRIMERA

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30181-2019-61-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 112/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cinthia Román Nay** contra **Lionel José Claude Bascon, Representante de la Empresa Delta Brokers Insurance Sociedad Anónima (S.A.)**.

### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

#### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 16 a 21, la accionante expresó que:

##### I.1.1. Hechos que motivan la acción

Entre las gestiones 2005 a 2014, prestó servicios en la Empresa Delta Brokers Insurance S.A.; sin embargo, en ese periodo, el empleador no le entregó la baja de la Caja CORDES.

Manifiesta que el 1 de agosto de 2016, nuevamente fue contratada por la Empresa Delta Brokers Insurance S.A. en el cargo de asistente de atención al cliente; empero, desde el inicio de ésta relación laboral nunca tuvo seguro médico y tampoco aportes a las AFPs, ya que la parte empleadora jamás la afilió a ninguna institución aseguradora, pese a que viene trabajando dos años y nueve meses de manera continua e ininterrumpida, por ello no goza de un seguro social previsto por la Empresa que pueda garantizar su estado de salud y sus controles prenatales al ser una madre gestante.

Señala que, el 25 de febrero de 2019, de manera verbal, puso a conocimiento de Lionel José Claude Bascon, Representante de la mencionada empresa -ahora demandado-, su estado de embarazo; sin embargo, el mismo simplemente la felicitó; ante ese hecho, el 21 de marzo del mismo año le reclamó su filiación al Seguro Social con la finalidad de realizarse los controles prenatales; sin embargo, su pedido tampoco fue atendido.

Expresa, que ante el silencio mostrado, el 23 de mayo de igual año, reiteró su solicitud de afiliación, además exigió la entrega del formulario de baja de la Caja de Salud CORDES perteneciente a la gestión de trabajo 2005-2014 con la finalidad de afiliarse al SUMI, ya que no le quedaba otra alternativa, al no quererla afiliar la empresa ahora demandada; sin embargo, tampoco su empleador le hizo entrega de la baja mencionada, vulnerando sus derechos a la afiliación y acceso a un seguro social materno, además de acceso a los bonos de la maternidad.

##### I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la salud, a la petición, a la filiación, acceso a la seguridad social y a una maternidad segura, citando al efecto los arts. 18, 24, 45.I, II, III, IV y V de la Constitución Política del Estado (CPE).

##### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y dispongan: **a)** Que el demandado dentro de las setenta y dos horas emita respuesta a su solicitud; **b)** La inmediata afiliación a la CNS y a la AFP; **c)** El alta a la Caja de Salud que corresponda; y, **d)** El pago de los bonos de pre natalidad.

#### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 11 de junio de 2019, según consta en acta cursante en CD adjunto a fs. 36 y 45 al 47, se produjeron los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, por intermedio de su representante en audiencia ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** El art. 45.I de la CPE, dispone: "*todas las bolivianas y los bolivianos tiene derecho a acceder a la seguridad social*" (sic) el parágrafo V señala: "*las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural gozaran de especial asistencia y protección del estado en el entendido de que el estado está obligado a proteger en el estado de gravidez o en el estado de embarazo*" (sic), por otra parte, el Código de Seguridad Social en la sección b, art. 23 señala: "*la asegurada y la esposa o conviviente el asegurado tiene derecho en los periodos de gestación, parto y puerperio, cesaría asistencia médica quirúrgica hospitalaria y el suministro de los medicamentos que requiere el estado de la paciente*" (sic); **2)** Desde hace más de dos años trabaja en la referida empresa; sin embargo, no fue asegurada y no gozó de la protección establecida por la CPE pese a los reiterados pedidos, más aún no realizó los depósitos a la AFP's, hecho que violó flagrantemente sus derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna; **3)** En varias ocasiones solicitó de forma verbal y escrita su afiliación a una entidad de salud, de las cuales no recibió respuesta alguna, aspecto que le impide recibir los derechos de maternidad que le corresponden, como el bono de lactancia y otros, los cuales no está percibiendo pese a que ya se encuentra en el octavo mes de embarazo; y, **4)** El art. 48 de la CPE protege a los trabajadores sin distinción alguna, cuyos derechos son imprescriptibles, no existe diferencia con los de contrato a plazo fijo, caso contrario se trataría de un acto de discriminación.

### I.2.2. Informe del demandado

Lionel José Claire Bascon, Representante de la Empresa Delta Brokers Insurance S.A., por intermedio de su representante en audiencia, señaló que: **i)** Llama la atención la mala fe de la prenombrada; toda vez que, lo que sí es evidente es que hubo una carta por la cual se ha solicitado cheques, los cuales se entregaron en manos de la accionante; **ii)** Es evidente que se han presentado dos cartas solicitando una baja de la Caja CORDES, la cual ha sido entregada a la peticionante de tutela; **iii)** Respecto a la alta solicitada, la empresa no tiene ninguna intención de violar el mismo; puesto que, ese trámite ya fue realizado el 1 de abril de 2019; y, **iv)** Sobre la pregunta del porque no procedió a inscribirla a la AFP teniendo en cuenta que ya venía trabajando dos años y nueve meses, se señaló que cuando ingreso la impetrante de tutela a trabajar, las condiciones eran distintas; se debe tomar en cuenta su petición respecto a que a partir de su legal notificación se le dé respuesta a su nota, "...que ya está entregado (...) y que inmediatamente se le afilie, ya está afiliada..." (sic) dentro de 72 horas; que asimismo, el registro de reingreso del asegurado ya se realizó el 4 de junio de 2019, y el trámite ante la AFP ya se realizó el 10 de junio; por lo que, no se vulneró los derechos alegados por la accionante.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 112/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 37 a 39, **concedió en parte** la tutela solicitada, sólo en cuanto al derecho a la seguridad social en sus componentes de acceso a las asignaciones familiares (pre-natal, natalidad y lactancia) y **denegó** respecto al derecho de petición, al seguro de salud y pagos de aportes a la AFP, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La peticionante de tutela solicitó verbalmente al demandado su afiliación a la Caja de Salud y efectivizar sus aportes para su jubilación, de antecedentes no se tiene objetiva y materialmente que hubiese realizado dicha petición por escrito; **b)** Si bien existe un pedido de baja de la Caja de Salud CORDES esta fue de un anterior registro; habida cuenta que, la documentación presentada data de 30 de julio de 2014, por lo cual se tendría por cumplido este requerimiento; **c)** En relación a la seguridad social el art. 53.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: "**La Acción de Amparo Constitucional no procederá: (...) 2. ..., o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**" (sic), al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado la teoría del hecho superado, del cual uno de sus presupuestos es precisamente el señalado; es decir, que el acto lesivo hubiese cesado antes de la notificación con la acción tutelar antes referida; **d)** Respecto a los aportes de la AFP el



trámite fue iniciado el 10 de junio de 2019 y se pagó esa misma fecha, con lo que quedó superado los efectos del acto reclamado como lesivo; **e)** La impetrante de tutela se encuentra en el octavo mes de embarazo y hasta el momento no se ha materializado ni cumplido el pago de las asignaciones familiares; por lo que, corresponde conceder la tutela en relación al derecho a la seguridad social en lo correspondiente a pre natalidad y lactancia hasta que el niño o niña cumpla un año de edad; y, **f)** La prenombrada señaló que no accedió a un seguro desde su vinculación laboral, dicho reclamo no podrá ser atendido, en el entendido de que la accionante empezó a trabajar en la mencionada empresa el 1 de agosto de 2016, efectuado el cómputo desde esa fecha hasta el presente transcurrieron más de seis meses; por lo que, en aplicación del principio de inmediatez no puede retrotraerse el beneficio de los aportes hasta esa fecha.

#### **I.2.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecidos en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa Recibo de Ingreso Oficial de pago a la Caja de Salud CORDES efectivizado por la empresa "Delta Brokers Insurance S.A." de 30 de julio de 2014, por concepto de pago por retraso en la presentación del aviso de baja de la asegurada Cinthia Román Nay (fs. 30 y 31).

**II.2.** Por nota CITE: 010/2019 de 23 de mayo, la impetrante de tutela puso en conocimiento del demandado su estado de embarazo, adjuntando informe y placas de ultrasonido de ecografía, solicitándole copia de la baja médica de la Caja de Salud CORDES a objeto de proceder a afiliarse al SUMI (fs. 13).

**II.3.** Mediante nota CITE: 11/2019 de 30 de mayo, la peticionante de tutela reiteró al demandado su baja médica de la Caja de Salud CORDES, (fs. 14).

**II.4.** Consta formulario de baja de la asegurada (prenombrada) de 30 de julio de 2014 y de reingreso de asegurado correspondiente a Cinthia Román Nay (accionante) a la Caja de Salud CORDES, del 4 de junio de 2019 (fs. 29 y 32).

**II.5.** Cursa formulario de examen pre ocupacional de 4 de junio de 2019, correspondiente a la hoy peticionante de tutela trabajadora de la empresa Delta Brokers Insurance (fs. 34).

**II.6.** Cursa formulario de pago de contribuciones al sistema integral de pensiones AFP FUTURO DE BOLIVIA con data de 10 de junio de 2019, en el que figura como asegurada la ahora impetrante de tutela (fs. 27 a 28).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denunció que la Empresa "Delta Brokers Insurance S.A.", representado legalmente por Lionel José Claire Bascon, vulneró sus derechos a la salud, a la petición, a la filiación, acceso a la seguridad social y a una maternidad segura; toda vez que: **1)** Del periodo de trabajo entre las gestiones 2005 a 2014, no le entregó la baja de seguro de la Caja CORDES, pese a su pedido realizado el 23 de mayo de 2019 con la finalidad de afiliarse al SUMI; **2)** Desde el 1 de agosto de 2016, fecha en que fue contratada por segunda vez, no la afilió a un Seguro que le permita garantizar su estado de salud y sus controles prenatales como madre gestante; y, **3)** No respondió a su memorial de 21 de marzo de 2019, en el que reclamó su filiación al Seguro Social con la finalidad de realizarse los controles prenatales, reiterado posteriormente el 23 de mayo del mismo año.





En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela; **ii)** De los derechos invocados como vulnerados, en relación al embarazo de la accionante, como mujer trabajadora y la no percepción de los beneficios y asignaciones familiares que le correspondían por su estado de gestación; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, sobre esta temática señaló: "*Con relación al derecho a la petición la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, reiterando la sistematización jurisprudencial del entendimiento sobre este derecho que realizó la SC 0119/2011-R de 21 de febrero ha señalado lo siguiente: "...la jurisprudencia constitucional ha definido su alcance y contenido esencial. Así la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, haciendo una sistematización de la línea jurisprudencial, ha expresado lo siguiente:*

(...)

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'".*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. **En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.***

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que «**el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**».*

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta **motivada**, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado '*...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, **de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho***'.*

**Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud**, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «**...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**».

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la **obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición**. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: '*...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser **necesariamente****



**comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'**, porque «...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley», según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que '...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión».**

A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, **la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (...).».

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues **sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.**

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (...).

Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**".

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que **forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;** y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que



la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### **III.2. De los derechos invocados como vulnerados, en relación al embarazo de la accionante, como mujer trabajadora y la no percepción de los beneficios y asignaciones familiares que le correspondían por su estado de gestación**

La SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre, al respecto, señaló: "*Realizadas las consideraciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico anterior; concierne aludir en el presente a los derechos invocados como transgredidos, respecto a la situación de embarazo y la no consideración de dicho estado por parte de los demandados, en desmedro, según alegó la accionante, de la maternidad segura protegida por la Norma Suprema y las asignaciones familiares reguladas conforme a ley.*

#### **Del derecho a la maternidad**

*Los derechos reconocidos a favor de la mujer embarazada, del neonato y del recién nacido, son de importancia incuestionable, al tratarse de un sector de vulnerabilidad ampliamente protegido por la Ley Fundamental. En ese sentido, se reitera la previsión contenida en el art. 45.V de la CPE, que instituye que **las mujeres tienen derecho a una maternidad segura, gozando de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y períodos pre y post natal.***

*De igual manera, respecto a lo expresado, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, precisó: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.*

*Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'.*

(...)

#### **Derecho a la seguridad social**

*El derecho a la seguridad social, se encuentra igualmente consagrado por el art. 45 de la CPE, que en sus párrafos I, II, III y V, establece: "**Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**"; prestándose la misma bajo los principios de "universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia"; siendo sus alcances la atención por "enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales"; previendo respecto al grupo de vulnerabilidad de mujeres que las mismas, se repite nuevamente: "...tienen derecho a la **maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas fueron agregadas).*

*En relación a lo anterior, la jurisprudencia constitucional mediante la SC 0200/2011-R de 12 de marzo, precisó: "...el derecho a la seguridad social es la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de la vida y salud física y mental; la seguridad económica, vivienda, descanso y la protección del núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos*



*profesionales y accidentados de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares”.*

*Por otro lado, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, cuyos fundamentos han sido reiterados por la jurisprudencia emitida dentro del nuevo modelo constitucional, puntualizó que: "...el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su **art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) El Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**’ (las negrillas nos corresponden).*

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció que la Empresa “Delta Brokers Insurance S.A.”, representado legalmente por Lionel José Claire Bascon, vulneró sus derechos a la salud, a la petición, a la filiación, acceso a la seguridad social y a una maternidad segura; toda vez que: **a)** Del periodo de trabajo entre las gestiones 2005 a 2014, no le entregó la baja de seguro de la Caja CORDES, pese a su pedido realizado el 23 de mayo de 2019 con la finalidad de afiliarse al SUMI; **b)** Desde el 1 de agosto de 2016, fecha en que fue contratada por segunda vez, no la afilió a un Seguro que le permita garantizar su estado de salud y sus controles prenatales como madre gestante; y, **c)** No respondió a su memorial de 21 de marzo de 2019, en el que reclamó su filiación al Seguro Social con la finalidad de realizarse los controles prenatales, reiterado posteriormente el 23 de mayo del mismo año.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional y lo expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional, se tiene que la hoy impetrante de tutela desde la gestión 2005 al 2014 prestó servicios en la Empresa Delta Brokers Insurance S.A. hoy demandada; y, a partir del 1 de agosto de 2016 fue contratada por segunda vez por la misma empresa y que hasta el presente viene prestando sus servicios como trabajadora.

Expuestos los antecedentes, ahora corresponde resolver las problemáticas denunciadas por la peticionante de tutela en relación a ambos periodos de trabajo prestados.

#### III.3.1. Análisis de la primera problemática

En éste, denuncia la accionante que del periodo de trabajo de la gestión 2005 a 2014, la empresa demandada no le entregó la baja del seguro de la Caja CORDES, pese a su petición realizada el 23 de mayo de 2019 con la finalidad de afiliarse al SUMI.

De los antecedentes descritos anteriormente, se tiene que evidentemente la impetrante de tutela prestó servicios en la empresa “Delta Brokers Insurance S.A.”, entre las gestiones 2005 a 2014, también es evidente que desde el 1 de agosto de 2016, fue contratada nuevamente por la misma empresa y en el pleno ejercicio de sus funciones en la empresa; es decir, el 23 de mayo por Nota CITE: 010/2019 puso en conocimiento del empleador su estado de embarazo, y, en la misma nota, le solicitó la entrega del formulario de baja de la Caja de Salud CORDES correspondientes al periodo de trabajo de la gestión 2005 al 2014, esto con la finalidad de afiliarse al SUMI, esto ante la falta de afiliación por el segundo periodo de trabajo, reiterado posteriormente por Nota CITE: 11/2019 de 30 de mayo, tal cual se evidencia de las Conclusiones II.2 y II.3.

Ahora la peticionante de tutela denuncia que pese a su pedido, no le entregó la baja médica solicitada.



En relación a la denuncia expuesta, el demandado en audiencia de acción de amparo constitucional informó que, evidentemente la prenombrada presentó dos cartas de solicitud de baja de la Caja CORDES y que la baja fue entregada a la citada accionante, pero no indica cuando y en qué fecha, hubiera sido entregada la baja citada.

De lo anterior, y tomando en cuenta que ésta acción tutelar fue interpuesta el 31 de mayo de 2019, un día después de la última nota presentada por la impetrante de tutela -30 de similar mes y año-, se establece que evidentemente la parte demandada, no tramitó la baja médica de la ahora peticionante de tutela solicitada a horas de la mañana nota 23 de mayo de 2019 hasta el momento de la interposición de ésta acción tutelar pese a que ya se encontraba en el segundo periodo de trabajo y con ello impidió que la misma pudiera ser afiliada en el segundo periodo de trabajo ante un seguro con la finalidad de que pueda realizarse los estudios de embarazo, al estar ya en periodo de gestación, poniendo en riesgo la vida del ser en gestación y de la propia prenombrada como madre progenitora.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional ha señalado que al amparo del art. 45 de la CPE, **todas las bolivianas y bolivianos tiene derecho de acceder a la seguridad social** que debe ser prestada bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad y eficacia"; siendo sus alcances la atención por "enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

En el caso, el demandado vulneró el derecho citado en el art. 45 de la CPE, toda vez que, pese a estar en el segundo periodo de trabajo, no tramitó en forma oportuna y en el momento debido la baja de la Caja CORDES del primer periodo de trabajo 2005-2014-, aspecto que no permitió que pudiera la accionante afiliarse a una Caja de Salud y gozar de un seguro social, que como señala la jurisprudencia citada, debe ser prestada en forma oportuna, a fin de que pudiera también gozar de una atención por maternidad, riesgos profesionales y laborales, razón por la cual corresponde la concesión de la tutela impetrada en relación a ésta primera problemática.

### III.3.2. Análisis de la segunda y tercera problemática

En éste punto, la impetrante de tutela denuncia que desde el 1 de agosto de 2016 en que fue contratada por segunda vez, el demandado no le afilió a un seguro que le permita garantizar su estado de salud y sus controles prenatales como madre gestante, tampoco realizó la afiliación a una AFP donde se pueda hacer el aporte patronal y del trabajador.

De lo expuesto en el memorial de acción de amparo constitucional, se tiene que la peticionante de tutela ingresó a trabajar a la Empresa Delta Brokers Insurance S.A. el 1 de agosto de 2016, (aspecto no desvirtuado por el demandado), y también es evidente que la empresa demandada, recién tramitó la afiliación de la prenombrada a la Caja CORDES el 4 de junio de 2019, tal cual se evidencia del formulario de Aviso de Reingreso de Asegurado cursante a fs. 32 del expediente y descrita en la Conclusión II.4; es decir, después de más de dos años de su contratación.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo ha señalado que el **derecho a acceder a la seguridad social** que debe ser prestada bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad y eficacia"; siendo sus alcances la atención por "enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

En el caso, al igual que en la primera problemática, también se establece la vulneración del derecho al seguro social, por cuanto el demandado recién afilió a la accionante el 4 de junio de 2019, después





de más de dos años de su contratación, y no así en forma inmediata y oportuna a su ingreso, y con ello impidió también que la trabajadora reciba las atenciones por enfermedad, riesgos profesionales, laborales, y por maternidad y por lo mismo impidió que perciba las asignaciones familiares por su estado de embarazo (que se produjo 5 semanas antes del 25 de diciembre de 2018, tal cual se evidencia del informe de Ecografía Obstétrica Inicial emitido por Enid Cristina Bozo G., Especialista en Diagnóstico por Imágenes del CIES cursante a fs. 9).

Con la afiliación tardía, no solamente vulneró los derechos de la impetrante de tutela, sino también del ser en gestación.

Por otra parte, también es evidente que el demandado afilió a la ahora peticionante de tutela a la AFP Futuro de Bolivia recién el 10 de junio de 2019, tal cual se evidencia de la Conclusión II.6 de éste fallo, luego de más de dos años de su contratación, perjudicando los aportes en favor de su jubilación, fundamentos por los cuales corresponde también la concesión de la tutela en relación a éstas problemáticas.

### **III.3.3. Análisis de la cuarta problemática**

En ésta se denuncia que el demandado no respondió a los memoriales de 21 de marzo de 2019 en el que reclamó su afiliación al Seguro Social con la finalidad de realizarse los controles prenatales, reiterado posteriormente el 23 de mayo del mismo año habiéndose vulnerado su derecho a la petición.

Respecto a la presunta vulneración de su derecho a la petición, la prenombrada denuncia que el 21 de marzo de 2019 reclamó de manera verbal al representante de la empresa su filiación al seguro social con la finalidad de realizarse los controles prenatales para ser asegurada a una entidad aseguradora y así realizar los aportes patronales y del trabajador a la respectiva AFP; de los antecedentes, si bien no se evidencia una solicitud escrita sobre su afiliación a una entidad de salud, de las cuales no habría recibido respuesta material sobre lo alegado, siendo que lo único evidente al respecto, es un recibo de ingreso oficial de pago a la Caja de Salud CORDES efectivizado por la empresa demandada con data del 30 de julio de 2014 por concepto de pago por retraso en la presentación del aviso de baja de la asegurada Cinthia Román Nay (Conclusión II.1); asimismo, por informe del demandado, éste manifestó en audiencia, que no existieron tales peticiones, que lo evidente, es que hubo una carta por la cual se solicitaron cheques, los que se entregaron "en sus manos" y, que respecto a la "alta" solicitada, la empresa hoy demandada, ya habría realizado dicho trámite, junto al de la filiación a la AFP, que por dicha circunstancia, no se habrían vulnerado los derechos alegados de lesionados por la accionante.

No obstante dicha alegación, se establece que por oficio Cite 010/2019 de 23 de mayo, la impetrante de tutela solicitó la baja médica de la Caja CORDES y señaló que ya en "diciembre/2018" cuando puso en conocimiento del demandado su estado de embarazo y la solicitud de copia de la baja médica de la Caja de Salud CORDES a objeto de proceder a afiliarse al SUMI; ante la falta de respuesta, la solicitud fue reiterada el 30 de mayo mediante nota CITE: 011/2019, oportunidad en la que la peticionante de tutela reiteró que ya en el mes de "diciembre/2018" ya le comunicó verbalmente su embarazo y posteriormente el 21 de marzo de 2019 le reclamó su afiliación a la Caja de Salud CORDES, habiéndole solicitado el demandado, un plazo para efectivizar su petitorio, por lo que el mes de abril del mismo año se comunicó con el demandado vía telefónica, recibiendo solo una evasión a su solicitud (Conclusiones II.2 y II.3).

Sobre ésta problemática, el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, ha señalado que, conforme a la norma fundamental, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación, pues sólo se requiere la identificación del peticionario; también ha señalado, que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta, oportuna y en tiempo razonable y, 2) El derecho a que la respuesta sea comunicada a la prenombrada formalmente.

**CORRESPONDE A LA SCP 0080/2020 -S1 (VIENE DE LA PAG. 14)**



En el caso en análisis, a efectos de aplicar el citado entendimiento jurisprudencial respecto al derecho de petición, corresponde precisar que el demandado informó en audiencia de 11 de junio de 2019, que el 4 de similar mes y año, recién habría presentado el formulario de pago a la AFP, así como la carnetización en la Caja CORDES de la accionante; asimismo, que el 10 de idéntico mes y año habría realizado el pago de contribuciones a la AFP correspondiente, con lo que habría respuesta al mismo.

No obstante lo alegado por la parte demandada, se establece que no hubo respuesta oportuna a dicho pedido; además, no se evidencia en los antecedentes, que dicha tramitación que habría respondido al acto reclamado, haya sido notificado legal y válidamente a la impetrante de tutela antes de la verificación de la audiencia señalada por el Tribunal de garantías; razón por la que, de acuerdo al entendimiento expresado en la jurisprudencia constitucional invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo se evidencia la lesión del derecho a la petición por la falta de respuesta oportuna y de una comunicación formal a la peticionante de tutela, razón por la cual, corresponde a la justicia constitucional, conceder la tutela al respecto.

Por lo previamente desarrollado, la Sala Constitucional Segunda, al **conceder en parte** la tutela impetrada bajo los fundamentos expuestos, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 112/2019 de 11 de junio, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2020-S1

Sucre, 9 de marzo de 2020

## SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Expediente: 30718-2019-62-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 15/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 30 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ever Mamani Cruz** contra **Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro**.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

## I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de agosto de 2019, cursante a fs. 1 y vta., el accionante expresó lo siguiente:

## I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de agosto de 2019, se llevó a cabo audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva en la cual se desestimó dicha solicitud, determinación que al día siguiente fue objeto de recurso de apelación incidental, misma que no fue remitida hasta la interposición de la presente acción de defensa, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas previsto para la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

## I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

**El impetrante de tutela considera vulnerado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.**

## I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se ordene a la autoridad demandada remitir su apelación incidental ante el Tribunal *ad quem* en el plazo de veinticuatro horas.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

## I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su representante ratificó *in extenso* su demanda de acción de libertad, añadiendo que interpuesto su recurso de apelación el 23 de agosto de 2019, recién "hoy, 23" -lo correcto es 26- del mismo mes y año, fue providenciado, y que de la revisión del cuaderno de control jurisdiccional, se tiene que su recurso no fue remitido.

## I.2.2. Informe de la autoridad demandada

**Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito cursante de fs. 13 a 16 vta., señaló que: a) Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de violación seguido por el Ministerio Público contra el accionante, evidentemente se celebró audiencia de cesación a la detención preventiva a la hora y fecha que señala el impetrante de tutela, en la cual se dio por desestimada su solicitud; b) Contra dicha resolución, el 23 de agosto de 2019 se recibió el memorial por el que el ahora peticionante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, el cual fue providenciado el 26 del mismo mes y año,**



siendo desde este último actuado que se contabilizan las veinticuatro horas para la remisión de obrados ante el Tribunal de alzada; c) El art. 251 del CPP, especifica que la remisión del expediente debe ser dispuesta por la autoridad jurisdiccional, por lo que no puede entenderse que el plazo corre a partir de la mera presentación del memorial de apelación; d) No es posible que las referidas veinticuatro horas sean computadas de corrido -se entiende en días inhábiles- puesto que los sorteos para Sala no pueden practicarse los fines de semana; e) Tampoco deben interponerse acciones tutelares con el solo fin de darle celeridad a un proceso aumentando la recarga laboral del personal, máxime que conforme el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) se demuestra que tanto el Acta como la Resolución correspondiente ya estaban transcritos y registrados; f) La SC 0542/2010-R de 12 de julio determinó que si la apelación incidental no fuera remitida en el plazo correspondiente, se prolongará el mismo hasta por tres días cuando medien causas justificadas como recarga laboral, suplencias, entre otras; g) Al no encontrarse en audiencia el representante del Ministerio Público debió también esperarse el plazo respectivo en caso que deseara presentar recurso alguno; y, h) Aún se encuentra en plazo para remitir la apelación, por lo que pide denegar la tutela solicitada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 15/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 30 a 33 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1) El art. 251 del CPP es claro al señalar que las partes cuentan con setenta y dos horas para plantear recurso de apelación incidental, una vez se presentase el mismo, corren veinticuatro horas para que el Juez de la causa pueda remitir obrados al Tribunal de alzada; 2) Se tiene que en la audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva, fueron notificados con su resolución tanto el ahora solicitante de tutela como el representante de la víctima, no habiendo asistido la autoridad fiscal, por lo que quedó pendiente su notificación, desde la cual recién corría el plazo de setenta y dos horas que culminaba el domingo 25 de agosto de 2019, iniciando en ese momento las veinticuatro horas como advierte la norma ya que no pueden elevarse varios testimonios para ser remitidos por partes al correspondiente Tribunal de alzada; y, 3) La presente acción de defensa fue presentada antes de cumplirse el plazo de veinticuatro horas luego de emitido el correspondiente decreto que ordena su remisión, por ende no corresponde conceder la tutela; de igual forma, al no haberse cumplido con los recaudos inherentes, el accionante no estaría actuando en derecho.**

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ever Mamani Cruz -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, a través de Auto Interlocutorio 576/2019 de 22 de agosto, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, se declaró infundada su solicitud de cesación a su detención preventiva; quedando notificados en audiencia con dicho Auto, tanto el prenombrado como el representante de la víctima, debiendo correrse diligencias al Fiscal de la causa (fs. 20 y vta.).**

**II.2. Mediante escrito presentado el -viernes- 23 de agosto de 2019, el ahora accionante presentó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 576/2019 supra descrito, providenciado mediante decreto de 26 del mismo mes y año -lunes-, por el que se dispuso su remisión ante el Tribunal de alzada, conminándose al recurrente -ahora solicitante de tutela- a cumplir con la provisión de los respectivos recaudos (fs. 11 a 12).**

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de su derecho **a la libertad; toda vez que, habiendo interpuesto apelación incidental de manera escrita contra el Auto Interlocutorio 576/2019 que rechazó la cesación de su detención preventiva, la misma no fue remitida ante el Tribunal de alzada -se entiende hasta la presentación de la acción tutelar-, superando las veinticuatro horas establecidas por el procedimiento para su cumplimiento.**

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP, el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y el principio de celeridad; **iii)** Respecto a provisión de recaudos para la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 1049/2019-S1 de 21 de octubre citando a la SCP 1777/2014 de 15 de septiembre, refirió que:

*"Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló: '...refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: 'El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-: '...puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida'».*

(...)

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**».*

*Así también, la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, refiriéndose al habeas corpus traslativo o de pronto despacho, dejó establecido que éste se encuentra: "...implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...'(...).*

*De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, **el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad**; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad (...)"* (las negrillas nos corresponden).

### III.2. De la apelación incidental prevista en el art. 251 del CPP, el plazo para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y el principio de celeridad

La SCP 0178/2018-S1 de 11 de mayo, citando a la SCP 0435/2015-S3 de 17 de abril, respecto al trámite de la apelación incidental de medida cautelar estableció lo siguiente:

*"La Constitución Política del Estado en su art 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por lo que, dentro de un proceso judicial, una de las partes que no esté de acuerdo con una resolución emitida por el administrador de justicia o considere que la misma vulnera sus derechos o en alguna medida atenta contra sus intereses, **tiene derecho a que dicha***





**resolución sea revisada por un tribunal superior, en un plazo razonable y de forma oportuna; y éste determine si efectivamente el administrador de justicia obró correctamente. Para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, debiendo resolver el Tribunal de alzada en el plazo de setenta y dos horas. En relación al plazo otorgado para la remisión de los antecedentes ante el Tribunal de alzada, una vez interpuesto el recurso de apelación incidental contra la resolución que imponga medidas cautelares**” (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

### **III.3. Respecto a provisión de recaudos para la remisión de la apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada**

Al respecto, la SCP 0792/2018-S1 de 28 de noviembre, citando a la SCP 0435/2015-S3, expresó que:

*"La Norma Suprema en su art. 180.I, expresamente establece que la jurisdicción ordinaria se basa en los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez; constituyéndose el principio de gratuidad en uno de los pilares que sustenta la administración de justicia ordinaria en nuestro país. En relación al principio de gratuidad y al pago de recaudos de ley que el litigante debía cubrir con la compra de formularios, valores, timbres para las legalizaciones, entre otros; en aplicación del art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, citando a la SCP 0286/2012 de 6 de junio, determinó que: 'Sobre el principio de gratuidad en la administración de justicia y su desarrollo en la Ley del Órgano Judicial y la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional resaltó que: «**De donde se infiere que, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, no puede, la autoridad jurisdiccional, a título de la falta de provisión de recaudos, paralizar la tramitación de una causa o de un recurso dentro de la misma, toda vez que dicha actuación incidiría directamente en su tramitación, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente posibles vulneraciones a derechos y garantías de los particulares**».*

*Ahora bien, en virtud de que el art. 7.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional, determina expresamente: «A partir del 3 de enero de 2013, se suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso»; dicha sentencia constitucional (SCP 0286/2012 de 6 de junio), concluyó, en esa fecha (6 de junio de 2012) que «...mientras tanto, las partes interesadas deberán continuar proveyendo los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso...», debido a que como se tiene anotado, la fecha de emisión de la sentencia constitucional, temporalmente otorgaba esa posibilidad; situación que a partir del 3 de enero de 2013, por imperio de la ley (art. 7.II de la Ley 212), constitucionalmente válida a la luz del principio de gratuidad (art. 178.I de la CPE) ya no puede sostenerse, debido a que la norma taxativamente, desde esa data, suprime y elimina todo pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, en todo tipo y clase de proceso con cargo a las partes interesadas quienes ya no tienen la obligación de proveer los recaudos de ley para impulsar la continuidad del proceso...”* (las negrillas pertenecen al texto original).

### **III.4. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho **a la libertad; toda vez que, habiendo interpuesto apelación incidental de manera escrita contra el Auto Interlocutorio 576/2019 de 22 de agosto que rechazó la cesación de su detención preventiva, la misma no fue remitida ante el Tribunal de alzada -se entiende hasta la**



presentación de la acción tutelar-, superando las veinticuatro horas establecidas por el procedimiento para su cumplimiento.

De los antecedentes venidos en revisión y establecidos en las Conclusiones de este fallo constitucional se tiene que , dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Ever Mamani Cruz -ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de violación en grado de tentativa, a través de Auto Interlocutorio 576/2019, pronunciado por la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, se declaró infundada su solicitud de cesación a su detención preventiva; quedando notificados en audiencia con dicho Auto, tanto el prenombrado como el representante de la víctima, debiendo correrse diligencias al Fiscal de la causa (Conclusión II.1); así, mediante escrito presentado el -viernes- 23 de agosto de 2019, el ahora accionante presentó recurso de apelación incidental contra el citado Auto Interlocutorio, providenciado mediante decreto de 26 del mismo mes y año -lunes-, por el que se dispuso su remisión ante el Tribunal de alzada, conminándose al recurrente -ahora solicitante de tutela- a cumplir con la provisión de los respectivos recaudos (Conclusión II.2).

Compulsados dichos antecedentes, se advierte que desde el momento de la presentación del recurso de apelación incidental por parte del accionante, impugnando el Auto Interlocutorio 576/2019 que declaró infundada su solicitud de cesación a su detención preventiva, realizada mediante escrito presentado el -viernes- 23 de agosto de 2019, hasta la presentación de la acción de libertad -26 de igual mes y año-, no se efectivizó la remisión de las actuaciones pertinentes ante el superior en grado; por lo que, la Jueza demandada incumplió lo establecido en el art. 251 del CPP, el cual manda que una vez interpuesta la apelación, todos los antecedentes correspondientes deben ser remitidos ante el Tribunal de alzada indefectiblemente en el término de veinticuatro horas; apartándose asimismo, de la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ocasionando de esa manera una dilación innecesaria e injustificada en la tramitación de la apelación incoada, impidiendo con ello se resuelva la situación jurídica del accionante, dentro de los plazos procesales, afectando directamente su derecho a la libertad; más aún, si dicha autoridad dispuso que el nombrado provea las fotocopias para la confección del legajo de apelación y su correspondiente remisión, situación que se advierte del proveído emitido de manera oral en la misma audiencia de aplicación de medidas cautelares, alegando además a tiempo de presentar su informe dentro del proceso constitucional, que el incumplimiento a tal condicionante fue el motivo para la no efectivización de la pronta remisión, sin tener presente que la otorgación de los mismos ya no es necesaria en sujeción al principio de gratuidad reconocido en nuestra Constitución Política del Estado, extremo señalado en la jurisprudencia mencionada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza hoy demandada, con su actuación ocasionó una dilación indebida e innecesaria en la tramitación del recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela, provocando la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento celeridad vinculado al derecho a la libertad, activándose la acción de libertad de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.1), correspondiendo la concesión de la tutela impetrada respecto a la misma.

De esa manera, conforme lo señalado en párrafos precedentes, este Tribunal concluye que el actuar de la autoridad judicial constituye una actitud negligente, que provoca inobservancia del procedimiento y una injustificada e indebida dilación en la resolución de la situación jurídica del accionante, correspondiendo en definitiva conceder la tutela impetrada; puesto que, cualquier solicitud que esté relacionada con el derecho a la libertad, como en el caso concreto, debe ser atendida necesariamente, en aplicación del principio de celeridad, que si bien es cierto que la jurisdicción constitucional no tutela



**principios, ello no quiere decir que esté exento de exigir su cumplimiento, más aun cuando están vinculados con los derechos y garantías fundamentales de las personas, como en el caso de análisis.**

**En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, no adoptó la decisión correcta.**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR la Resolución 15/2019 de 26 de agosto, cursante de fs. 30 a 33 vta.**, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada remita

**CORRESPONDE A LA SCP 0081/2020-S1 (Viene de la pág. 7).**

la apelación de medidas cautelares en el plazo de veinticuatro horas luego de su notificación, siempre y cuando no lo hubiera ya hecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2020-S1**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30364-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 105/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Flores Cuevas** contra **Griselda Irene Sillerico Ariñez, Defensora de los Derechos Universitarios de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 4 de diciembre de 2018 y 1 de febrero de 2019, solicitó a Griselda Irene Sillerico Ariñez, Defensora de los Derechos Universitarios de la UMSA -ahora demandada- informe, fotocopias legalizadas y/o certificación de una denuncia falsa presentada en su contra por supuesto acoso a una trabajadora de Televisión Universitaria (TVU); además, de las pruebas que certifican que el mencionado delito quedó plenamente verificado, las declaraciones de los testigos de cargo y descargo, su declaración e informe de las unidades donde se habría remitido el Informe DDU/INFORME/005/2018 OGBJ, elaborado por la mencionada y Oscar Barrientos Jiménez, de los cuales no tuvo respuesta alguna, siendo que desde la presentación del primer memorial transcurrió cuatro meses y trece días y del segundo dos meses y seis días, a pesar de que se apersonó a su oficina en reiteradas oportunidades, no habiendo recibido respuesta verbal ni escrita alguna.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y dispongan que la autoridad demandada dentro de las veinticuatro horas emita respuesta pronta y oportuna debidamente motivada, respecto a los memoriales presentados el 4 de diciembre de 2018 y 1 de febrero de 2019.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 6 de junio de 2019, según consta en acta cursante en CD ajunto a fs. 22 y su respectiva transcripción de fs. 47 a 48 se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela, por intermedio de su representante legal en audiencia ratificó *in extenso* los argumentos expuestos en su acción de amparo constitucional.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Griselda Irene Sillerico Ariñez, Defensora de los Derechos Universitarios de la UMSA, en audiencia señaló que: **a)** Una de las atribuciones inherentes a su cargo está enmarcada en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, más específicamente su art. 24 que otorga competencias a todas las universidades públicas para la atención, prevención y reparación de posibles



vulneraciones de derechos humanos de las mujeres, en cumplimiento del mismo, una vez recibida la denuncia de acoso ordenó la investigación; **b)** Dentro de la mencionada solicitud, le pidieron que otorgue el nombre de la víctima; empero, la referida disposición legal prevé la protección de identidad de la misma; y, **c)** Una vez concluida ésta se elaboró un informe, el cual fue puesto a conocimiento de Víctor Flores Cuevas -ahora accionante- el 28 de noviembre de 2018, el cual se remitió al Rector de la UMSA, siendo ésta una de sus solicitudes, las demás se encuentran inmersas en el referido documento, el cual se le entregó con lo que su pedido quedó cumplido; toda vez que, en el mismo se encuentran plasmados los puntos requeridos.

Asimismo, por intermedio de su representante mencionó que: **1)** Para la interposición de la acción de defensa el impetrante de tutela debió haber agotado todas las vías ordinarias para la protección del derecho alegado, entendimiento plasmado en la SCP "0046/2016"; y, **2)** De las pruebas adjuntas al expediente se extraña que no haya ninguna denuncia o queja al respecto, ante las diferentes unidades correspondientes de la UMSA, como ser Transparencia, Sindicato y Rectorado, las cuales debieron ser agotadas como instancias ordinarias; por lo que, al no haber recurrido a las mismas, previo a la interposición de la acción de amparo constitucional correspondería denegar la tutela por subsidiariedad.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 105/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 23 a 24 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada responda positiva o negativamente a los memoriales presentados por el solicitante de tutela el 4 de diciembre de 2018 y 1 de febrero de 2019, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Del Informe DDU/INFORME/005/2018 OGBJ se conocen los pormenores de la denuncia interpuesta contra el accionante, no siendo menos evidente que la autoridad demandada al haberle comunicado al impetrante de tutela, el mismo el 20 de noviembre del mencionado año, hizo público los datos e información respecto a la denuncia que se hubiese interpuesto en su contra, elementos contrastados con lo manifestado en audiencia, en la que no se pudo establecer si hubo una respuesta a los referidos memoriales, lo cual permite concluir que la mencionada autoridad incurrió en una omisión de carácter indebido, por no haber cumplido lo previsto en el art. 24 de la CPE; toda vez que, no dio respuesta a lo solicitado; y, **ii)** El hecho de llevar queja o denuncia ante la Unidad de Transparencia, el sindicato de trabajadores o la oficina del rectorado de la UMSA, constituye un elemento a los fines de concluir la inobservancia del principio de subsidiariedad.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la **suspensión** de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, Víctor Flores Cuevas -ahora accionante- solicitó a Griselda Irene Sillerico Ariñez, Defensora de los Derechos Universitarios de la UMSA, certificación, fotocopias legalizadas y/o informe de lo siguiente: **a)** Se identifique a la persona que trabaja en las oficinas de TVU-UMSA, quien denunció el supuesto acoso realizado en su contra; **b)** Copia legalizada en doble ejemplar de la denuncia escrita o verbal realizada por dicha trabajadora; **c)** Cuales son las pruebas con las que la autoridad ahora demandada refiere que se encuentra plenamente verificado el acoso, copias legalizadas en doble ejemplar de las mismas; **d)** Copia legalizada en doble ejemplar de las declaraciones realizadas por testigos de cargo y de descargo; **e)** Copia legalizada en doble ejemplar de su declaración, atestación, entrevista realizada ante su unidad; y, **f)** Se informe a que unidades dentro de la UMSA se remitió el Informe DDU/INFORME/005/2018 OGBJ emitido por la autoridad demandada y Oscar Barrientos Jiménez (fs. 4 a 5).





**II.2.** Mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2019, el peticionante de tutela solicitó a la referida autoridad, dé respuesta a su memorial de 4 de diciembre de 2018 (fs. 6 a 7).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada no dio respuesta a su memorial presentado el 4 de diciembre de 2018 y reiterado el 1 de febrero de 2019.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela; y, **2)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

La SCP 0085/2012 de 16 de abril<sup>[1]</sup>, estableció que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares; en ese contexto, en el ámbito de su eficacia horizontal y dentro del contenido esencial de este derecho, se encuentran los siguientes elementos: **1)** La petición expresa verbal o escrita ya sea de manera individual o colectiva; **2)** La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; **3)** La oportunidad y prontitud de la respuesta; y, **4)** La respuesta en el fondo de la petición.

Con relación al tema, la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, refirió que: *“La SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: ‘«Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario’.*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que **‘el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa’.***

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado ‘...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho’.*

*Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que **‘...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema***



**planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental’.**

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: ‘...que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley’**, porque ‘...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley’, según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que ‘...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: ‘...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión’.

A este respecto, puntualizo que: ‘La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el **primer requisito** señalado por dicha Sentencia, es decir, **la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al **segundo requisito** que establece que **la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente**, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (...).».

Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo **si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.**

Finalmente, el **cuarto requisito**, referido a que **el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida**, corresponde señalar que dicho requisito **es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (...).**

**Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a. La existencia de una petición oral o escrita; b. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y c. La**



***inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición.***

*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho»” (las negrillas fueron añadidas).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la petición; toda vez que, la autoridad demandada no dio respuesta a los memoriales presentados el 4 de diciembre de 2018 y reiterado el 1 de febrero de 2019.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que Víctor Flores Cuevas -ahora accionante-, a través de memorial de 4 de diciembre de 2018, solicitó a Griselda Irene Sillerico Ariñez, Defensora de los Derechos Universitarios de la UMSA, certificación, fotocopias legalizadas y/o informe de lo siguiente: **i)** Se identifique a la persona que trabaja en las oficinas de TVU-UMSA, quien denunció el supuesto acoso realizado en su contra; **ii)** Copia legalizada en doble ejemplar de la denuncia escrita o verbal realizada por dicha trabajadora; **iii)** Cuales son las pruebas con la que la autoridad ahora demandada refiere que se encuentra plenamente verificado el acoso, copias legalizadas en doble ejemplar de las mismas; **iv)** Copia legalizada en doble ejemplar de las declaraciones realizadas por testigos de cargo y de descargo; **v)** Copia legalizada en doble ejemplar de su declaración, atestación, entrevista realizada ante su unidad; y, **vi)** Se informe a qué unidades dentro de la Universidad Mayor de San Andrés se remitió el Informe DDU/INFORME/005/2018 OGBJ emitido por la autoridad demandada.

Al no tener respuesta, el mismo peticionante de tutela por memorial de 1 de febrero de 2019 reitero su petitorio, el cual tampoco mereció respuesta por parte de la autoridad demandada.

Sobre este punto, la referida autoridad en su escrito presentado en esta acción tutelar, hizo alusión al informe cursante de fs. 17 a 21 con data del 23 de octubre de 2018, señalando que en el mismo se encuentra inserto lo impetrado por el ahora accionante; sin embargo, de la revisión del documento aludido, se observa que ese informe fue presentado a Waldo Albarracín Sánchez, Rector de la UMSA y no así al ahora peticionante de tutela.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que, conforme a la norma fundamental, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación, pues sólo se requiere la identificación del peticionario; también señaló que, forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: **a) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; b)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

En el caso en análisis, se reitera que el informe aludido por la autoridad demandada, que data del 23 de octubre de 2018, se encuentra dirigido a Waldo Albarracín Sánchez, Rector de la UMSA, y además es anterior a las solicitudes impetradas por el ahora solicitante de tutela, pero de ninguna manera es



una respuesta atinente a los memoriales de 4 de diciembre de 2018 y reiterado el 1 de febrero de 2019; por lo que, se concluye que en el caso la referida autoridad no dio respuesta a la solicitud impetrada por el ahora peticionante de tutela a través de los memoriales señalados, conforme exige el art. 24 de la CPE y la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, la Defensora de los Derechos Universitarios de la UMSA, al no haber dado una respuesta formal, vulneró su derecho de petición; por lo que, a este Tribunal le atinge conceder la tutela impetrada por el ahora accionante.

Por lo previamente desarrollado, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 105/2019 de 6 de junio, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada con relación a la Defensora de los Derechos Universitarios de la UMSA en los mismos términos expuestos por la referida Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]. En esta Sentencia Constitucional Plurinacional el precedente se encuentra contenido en el FJ III.2 que establece: *"...El derecho de petición a la luz de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales Con la finalidad de asegurar una estricta coherencia con el objeto y causa de la presente solicitud de tutela, toda vez que el segundo derecho denunciado como vulnerado versa sobre el derecho de petición, corresponde ahora desarrollar el 'contenido esencial' de este derecho, a la luz de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. En este sentido, realizando una remembranza jurisprudencial, debe señalarse que el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 0820/2006-R de 22 de agosto, generó subreglas para la tutela del derecho de petición en relación a particulares, disponiendo dos requisitos para la activación de este mecanismo tutelar: a) La viabilidad de la tutela por vulneración al derecho de petición cuando se trata de una institución privada encargada de prestar un servicio público a la comunidad; y, b) Para los supuestos en los cuales la persona jurídica ejerza funciones de autoridad y en mérito a esta calidad asuma decisiones que puedan vulnerar derechos. Asimismo, ya en el marco del orden constitucional vigente, a través de la SC 1500/2010-R de 11 de octubre, se interpretó el art.24 de la CPE y en lo referente a la oponibilidad del derecho de petición frente a personas, agrupaciones o entidades de carácter particular, taxativamente se expresó lo siguiente: '...por el principio de favorabilidad y carácter expansivo de los derechos fundamentales, y dado el núcleo esencial, que es hacer conocer una petición o pretensión de manera clara y concreta (...), el derecho de petición no es únicamente exigible a funcionarios o autoridades públicas, sino también frente a un ente privado o particular o ante una autoridad u organización que aglutina a determinado grupo social, cuando de su respuesta o postura asumida a la petición, dependa una situación jurídica o el ejercicio de un derecho' (el resaltado es nuestro). De la jurisprudencia glosada, se infiere que la interpretación inicial realizada en cuanto al derecho de petición, es restrictiva, porque limita su protección a organismos privados que prestan servicio público o que ejerzan funciones de autoridad en virtud de la cual, puedan asumir decisiones que afecten derechos (SC 0820/2006-R de 22 de agosto). Sin embargo, la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en*



*relación a particulares, ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'. A partir de esta perspectiva, se tiene que el 'contenido esencial' del derecho de petición, para su oponibilidad horizontal o vertical, estará integrado por los siguientes elementos: 1) La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita; 2) La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable; 3) La prontitud y oportunidad de la respuesta; y 4) La respuesta en el fondo de la petición; elementos que ya fueron plasmados en las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, entre muchas otras. Ahora bien, considerando que uno de los elementos del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia. Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".*



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2020-S1**

Sucre, 17 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción popular****Expediente: 31682-2019-64-AP****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 96/2019 de 7 noviembre, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Roberto Darío Gareca Chocala** contra **Paola Katherine Mendoza Kersul, Presidenta del Comité Cívico Femenino Departamental** y **Fernando César Ramos, Presidente del Comité Cívico Juvenil Departamental, ambos de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2019, cursante de fs. 2 a 6, el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Interpuso esta demanda, a título individual, contra las autoridades que mediante sus decisiones, amenazan con vulnerar su derecho colectivo al medio ambiente reconocido a cada una de las personas que forman parte de la población boliviana, en caso de continuar y concretarse dichas decisiones, se violarán sus derechos e intereses colectivos relacionados con el referido derecho.

Aproximadamente, el miércoles 23 de octubre, el Comité Cívico Departamental de Tarija ordenó el bloqueo de diversos puntos de dicha ciudad, anunciando que esa medida sería indefinida, bajo determinadas exigencias políticas que son de conocimiento público, fue así que a la fecha -entiéndase de interposición de la presente acción popular-, se puede observar el gran perjuicio que diversas personas tienen día a día, ya que se llegará a la segunda semana de bloqueos en el referido departamento, existiendo declaraciones respecto a que esta medida continuará, hasta alcanzar ciertos objetivos políticos que afectan directamente a cada una de las personas que se encuentran en sus ciudades, no pudiendo trasladarse a sus fuentes laborales, o vender mercadería, incluso sus hijos están perjudicados, ya que muchos de ellos no están asistiendo a clases con normalidad, pues existen numerosos problemas para cruzar las calles donde existen puntos de bloqueo instalados, ya que las personas que ocupan esos puntos se disponen a destruir los vehículos de transporte; por ello, tampoco es posible comprar los implementos o alimentos necesarios para la subsistencia.

En ese marco, es evidente la vulneración de derechos o intereses colectivos, contenidos en los arts. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE), lo que lleva a la lesión de otros derechos contenidos en la misma Declaración -arts. 2, 20.1, 23.1, 25.1 y 26.1- y de los arts. 15.1, 16.1, 17, 18.1, 35.1, 39.1 y 46.I de la Norma Suprema.

**I.1.2. Derechos presuntamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionados y amenazados los derechos colectivos al medio ambiente, a circular libremente, a la libertad de permanencia, al trabajo, a la salud, a la educación, a la vida, a la no discriminación y a la seguridad jurídica, de "acceso a los espacios públicos", así como "otros derechos inherentes a su ser" (sic), a cuyo efecto citó los arts. 15.1, 16.1, 17, 18.1, 21.7, 35.1, 39.1, 46.I de la CPE; y, arts. 2, 13, 20.1, 22, 23.1, 25.1 y 26.1 de la DUDH.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se ordene el inmediato cese de todo acto lesivo a los derechos, cuya protección se pretende en esta demanda, es decir, que se levante todo acto de bloqueo que se da en distintos sectores del departamento de Tarija.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a tiempo de ratificarse en su demanda, añadió: No está en contra de la protesta, sino que lo que pretende es que se precautele el derecho de "acceso a los espacios públicos", por lo que solicitó que se disponga el libre tránsito en las calles, avenidas, puentes, parques, plazas y otros, pues necesitan transitar por esos espacios públicos, porque no tiene sueldos fijos.

### I.2.2. Informe de las personas demandadas

Paola Katherine Mendoza Kersul, Presidenta del Comité Cívico Femenino Departamental de Tarija presentó informe escrito, mediante memorial de 7 de noviembre, cursante de fs. 18 a 21 vta., impugnando el Auto de admisión de esta acción de defensa y solicitó que sea rechazada *in limine* esta demanda y que se deniegue la tutela, señalando los siguientes argumentos: **a)** Los derechos denunciados como vulnerados por el solicitante de tutela no pueden ser protegidos por la acción popular, pues de ser evidente su denuncia, se trata de derechos pluri-individuales; **b)** El derecho a la libre asociación, debe ser regulado y limitado en su ejercicio, mediante una ley, es decir, emanada del Órgano Legislativo; **c)** El derecho de asociación debe tener fines lícitos y en el presente caso, los demandados y los ciudadanos tarijeños, solo están exigiendo que se respete su derecho al voto popular, siendo ese un fin lícito; **d)** Es falso que se esté impidiendo el tránsito de las personas; al respecto, conforme a documental adjunta, se acredita que existe tránsito vehicular, viajes por parte del auto transporte, los mercados se encuentran abiertos, existen establecimientos educativos abiertos, hospitales y atención de salud de manera regular; **e)** El accionante señaló que se le estuviese vulnerando su derecho al medio ambiente, además de citar y enunciar artículos de la Constitución Política del Estado y con ello inferir que se estarían vulnerando sus derechos, sin dar explicación alguna ni fundamentar, pese a la exigencia de la jurisprudencia constitucional de fundamentar, dentro de los varios criterios, se debe señalar con claridad la existencia de un daño o amenaza concreta de los derechos fundamentales de quien promueva la acción tutelar o de su núcleo familiar, además debe probar fehacientemente la vulneración del derecho fundamental que se denuncia como desconocido o amenazado; en resumen, no existen argumentos sobre cómo se habrían lesionado los derechos del impetrante de tutela, inclusive la propia Sala Constitucional, al admitir la presente acción de defensa, estableció que el peticionante de tutela no fue claro a tiempo de referirse a los derechos vulnerados; **f)** Del video que adjunta el solicitante de tutela como prueba, se puede concluir que existe una clara convicción de que los ciudadanos de Tarija se han manifestado en defensa de su derecho al voto popular; en consecuencia, no hay controversia en los hechos y derechos que pueden ser tutelados en esta acción popular, respecto a si su derecho a la protesta pueda afectar derechos colectivos o difusos, pues si hubiera algún perjuicio sería respecto a personas particulares, como del accionante, no siendo, por ende, objeto de tutela de esta acción popular, pues la misma solo protege derechos colectivos o difusos; **g)** El ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho o interés colectivo y cuando se trate de expectativas subjetivas o particulares, deberán ser denunciadas mediante otra acción reservada para tal efecto, no convirtiendo un derecho en colectivo, solo por ser solicitado en nombre de varias personas y viceversa, si un derecho colectivo es reclamado solo por una persona, no se convierte en individual; y, **h)** No se evidencia una relación de causalidad entre los hechos y la supuesta lesión de derechos, estando así incumplida la acreditación de los hechos denunciados.

Si bien está consignado el nombre del codemandado, Fernando César Ramos, en el informe citado supra, no consta su firma al pie del mismo.

En audiencia, la demandada, a través de su abogado, se ratificó expresamente en los términos de su informe. No compareció el codemandado.

### I.2.3. Informe del Ministerio Público



En audiencia pública, Percy Nelson Ávila Moscoso, como representante del Ministerio Público, señaló: **1)** El presente caso se trata de derechos difusos; **2)** Es cierto que el derecho a la libre locomoción es un derecho individual, que la libre asociación es un derecho, que el derecho a la protesta, la resistencia civil, frente a normas legales es un principio constitucional político, no solo en este Estado, sino en cualquier Estado Constitucional de Derecho, pero esos aspectos deben ser interpretados integralmente, dentro del contexto de lo que está reclamando la parte impetrante de tutela, pero es también necesario entender que el derecho a la protesta es también un derecho humano; **3)** La legitimidad del peticionante de tutela es legal; **4)** Existe un antecedente constitucional que se halla en revisión, referido al paro de los choferes nacionales en La Paz; y, **5)** Lo que el Ministerio Público busca es la paz social y seguridad pública.

Windsor Hernán Ortiz Bascopé, también representante del Ministerio Público, solicitó que se conceda la tutela, porque es evidente la vulneración de derechos, pues los bloqueos impiden el libre tránsito de la comunidad tarijeña, además, los derechos considerados lesionados son difusos y no individuales como lo pretende la parte demandada.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 96/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 30 a 34 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los derechos colectivos y los intereses difusos son diferentes a los derechos individuales y a los derechos o intereses individuales homogéneos, pues los derechos o intereses individuales u homogéneos son de naturaleza subjetiva individual, sin tenerse en cuenta la cantidad de personas que en un momento determinado detente el mismo derecho y lo sienta afectado, pero la suma de los derechos individuales no constituye un derecho colectivo, ni tampoco en un derecho o interés difuso; **ii)** De acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia constitucional, salvo los derechos al agua y al medio ambiente, los derechos argüidos como vulnerados no se constituyen en derechos colectivos ni difusos, por tanto no caen en el ámbito de protección de esta demanda; y, **iii)** En cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos al agua y medio ambiente, para determinar si ello es evidente, corresponde referirse a la Ley 1333, que determina cuáles son las acciones que pueden afectar el medio ambiente y entre ellas, se hallan la contaminación del aire, de las aguas en todos sus estados, el suelo, el sub suelo, las alteraciones nocivas de las condiciones hidrológicas, alterar el patrimonio cultural, el paisaje de los bienes colectivos o individuales protegidos por ley, alterar el patrimonio natural constituido por la diversidad biológica, genética y ecológica, entre otros; en cuanto a la afectación del derecho al agua, la misma se da cuando se corta la disponibilidad de ese servicio o se vierten elementos contaminantes en ella. En otras palabras, para advertir la vulneración de dichos derechos, los demandados tendrían que haber realizado algún tipo de acción que de manera directa e identificable afecten esos derechos, pues el peticionante de tutela se limitó a denunciar dicha vulneración, empero no realizó la vinculación entre esa lesión y los actos u omisiones concretas causantes de ella.

#### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la **suspensión** de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudados por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir de 9 de julio del mismo año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

### II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Por recorte del diario El País de Tarija, de 23 de octubre de 2019, se advierte la información relativa a que el 22 de dicho mes y año, los cívicos de Tarija decidieron ir a un paro indefinido desde las cero horas hasta el miércoles siguiente. También se explicó que dicha medida era contra el Tribunal Supremo Electoral y el Gobierno Nacional, a este último le acusan de orquestar un fraude



electoral nacional. Se advierte que el Presidente del Comité Cívico Juvenil Departamental, Fernando César Ramos, pidió a las familias que ayuden a bloquear desde sus casas como una señal de protesta (fs. 24).

**II.2.** Mediante recorte del diario "El periódico" de 25 de octubre de 2019, bajo el título de "Cívicos radicalizan medidas y piden resistencia a la población" (sic), se puede verificar que el codemandado informó que se identificaron doscientos puntos de bloqueo en toda la ciudad, cifra que se vio favorecida por el apoyo del transporte federalizado que proveyó sus unidades de trabajo para cerrar las calles como avenidas. Asimismo, se informó en dicho segmento que micros, motorizados particulares y otros objetos de diversas proporciones sirvieron de barricadas para que los ciudadanos corten el tránsito en las calles de Tarija. También, se advierte que el ejecutivo de la Federación del Autotransporte 15 de abril, Damián Castillo Villarrubia, adelantó que los vehículos del transporte pesado han reforzado los puntos de bloqueo en el sur de esa ciudad, impidiendo el tráfico vehicular en las trancas de ingreso, como la salida en las carreteras. Finalmente, señaló dicho codemandado, que estaban coordinando con las provincias, porque posiblemente se sumarían Entre Ríos, Padcaya, San Lorenzo, Yacuiba y Villa Montes (fs. 26).

**II.3.** En el recorte del diario El País de Tarija, de 26 de octubre de 2019, se advierte una foto en la que está bloqueada la calle, la misma cuenta con una leyenda de descripción, que refiere "Población resiste en el paro cívico" (sic). La noticia refirió que los cívicos de Tarija declararon que las medidas de presión y el bloqueo de las principales vías de la ciudad se mantendrían durante el fin de semana en dicho departamento, pero el domingo 27 de igual mes y año, el horario se flexibilizará para el aprovisionamiento de víveres de horas 06:00 a 11:00. Asimismo, finaliza la noticia indicando: "Para que la población pueda abastecerse de alimentos y los vendedores no se vean perjudicados en los días de paro, los mercados de Tarija estarán abiertos desde las 7:00 hasta las 11:00 de lunes a domingo" (sic [fs. 25]).

**II.4.** El Disco Compacto (CD) presentado como prueba por el solicitante de tutela, contiene imágenes de una conferencia de prensa en la que el codemandado confirma el paro cívico en Tarija y anuncia que continuará el mismo hasta que renuncie el entonces Presidente Juan Evo Morales Ayma o se llame a nuevas elecciones; la grabación data del 5 de noviembre de 2019 (fs. 1).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente, a circular libremente, a la libertad de permanencia, al trabajo, a la salud, a la educación, a la vida, a la no discriminación, a la seguridad jurídica y "al acceso a los espacios públicos", por cuanto el bloqueo de distintos puntos de la ciudad de Tarija, perjudica día a día a las personas que habitan la misma, pues no pueden trasladarse a sus fuentes laborales, vender mercadería o comprar alimentos para subsistir, incluso sus hijos están perjudicados, al no poder asistir a clases con normalidad, ya que existen numerosos problemas para cruzar las calles donde se advierten puntos de bloqueo instalados, cuyos bloqueadores se disponen a destruir los vehículos de transporte, lo que amerita que se precautele el derecho de "acceso a los espacios públicos", al necesitar transitar por ellos, porque no se tienen sueldos fijos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Del ámbito de protección de la acción popular; **b)** De la legitimación activa en la acción popular; **c)** Del derecho a la libertad de expresión; **d)** Del derecho a la libertad de circulación; **e)** Del derecho a la educación; **f)** Del derecho al trabajo; **g)** Del carácter interdependiente de los derechos fundamentales; y, **h)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Del ámbito de protección de la acción popular

El art. 135 de la CPE establece: "La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución".



Al respecto, la SCP 1018/2011-R de 22 de junio, estableció: "**La acción popular**, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 135, procede contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar **derechos e intereses colectivos**, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado.

El texto transcrito nos plantea dos problemas esenciales para la determinación del ámbito de protección de la acción popular: **a)** La definición de los intereses y derechos colectivos, y **b)** La aparente exclusión en su ámbito de protección, de los intereses y derechos difusos. Para resolver ambos problemas, es preciso distinguir los intereses y derechos colectivos de los difusos y, luego, efectuar una interpretación de dicho texto constitucional (art. 135).

**a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo**

Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El 'Amparo Colectivo').

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4) de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada.

La distinción efectuada, no es compartida por otro sector de la doctrina, que considera como sinónimos a los intereses difusos y colectivos, e inclusive, la legislación colombiana únicamente hace referencia a los derechos colectivos, entre los que se incluyen, claro está, a los intereses difusos.

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es **individual, no colectivo ni difuso**; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

(...)

**b. La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos en nuestra Constitución Política del Estado**

(...)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular**.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés





*individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación” (el subrayado es añadido).*

### III.2. De la legitimación activa en la acción popular

El art. 69 del CPCo establece: “La acción podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior.
2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos.
3. La Procuraduría General del Estado”.

Por su parte, la citada SCP 118/2011-R refirió: *“La legitimación activa ha sido entendida, de manera general, como la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, natural o jurídica, para activar las acciones o recursos constitucionales (SC 1732/2003-R de 28 de noviembre). La legitimación, tiene variaciones dependiendo del tipo de acción o recurso constitucional. Así, la acción de amparo constitucional, exige que sea presentada por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente; esto debido a que la naturaleza de los derechos tutelados vía acción de amparo constitucional exige un agravio personal y directo, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio, al señalar: ‘...a efectos de plantear un Amparo, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo.*

*...no se puede plantear una demanda de Amparo, sino demostrando ser el agraviado directo por la autoridad o particular recurrido...’.*

*Respecto a la acción de cumplimiento, el art. 134.II de la CPE tiene una regulación similar al amparo constitucional, al señalar que la acción de cumplimiento se ‘interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la acción de Amparo Constitucional’; sin embargo, la diferencia radica en que en la acción de cumplimiento **no es exigible la existencia de un agravio directo** -aunque puede presentarse- con la omisión del deber previsto en la Constitución Política del Estado y la ley sino que el agravio puede ser indirecto (SC 0258/2001-R).*

*Por su parte, la acción de libertad -garantía esencial- posee una legitimación amplia; pues, en consideración a la naturaleza de los derechos tutelados (vida y libertad física o personal, fundamentalmente), puede ser formulada por cualquier persona a nombre del afectado.*

*En similar sentido, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona **perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre**, sin necesidad de mandato. Por otra parte, conforme señala la Ley Fundamental, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, están obligados a presentar esta acción cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen tanto los derechos e intereses colectivos”.*

De lo citado, cabe resaltar que quien active una acción popular por la defensa de derechos colectivos, debe pertenecer al colectivo afectado por dichos derechos -pudiendo actuar por sí mismo o a través de un tercero-, lo que demostrará su interés legítimo en la demanda y por ende su legitimación activa; sin embargo, cualquier persona puede activar una acción popular por la defensa de derechos difusos.



Ahora bien, se hace necesario añadir en cuanto a la legitimación activa, que se debe considerar que más allá del nombre que los accionantes le den a los derechos objeto de acción popular que pretenden que sean protegidos, lo que prevalece es la esencia misma del referido derecho, es decir, en caso de que se nombre a un derecho como colectivo cuando es difuso o viceversa, ello ameritará considerar la esencia y el espíritu de lo denunciado, y recién en función de la referida consideración se analizará la legitimación activa.

En ese orden, si los accionantes alegan la vulneración de derechos colectivos, pero en realidad se trata de derechos difusos, se contemplará la esencia del derecho denunciado de vulnerado, y como la legitimación activa la tiene cualquier persona, entonces ese error no será causal de denegar la tutela por falta de legitimación activa. En cambio, si se denuncia la vulneración de derechos difusos, pero en realidad se pretende proteger derechos colectivos, la denegatoria de la tutela devendrá cuando el accionante no demuestre pertenecer al colectivo titular del derecho. Dicho razonamiento emerge del principio de verdad material, previsto por el art. 180 de la CPE, principio que permite ir más allá de la referencia formal de una denuncia, para que el que juzga pueda apoyarse en lo que se percibe como concreto o real, cuando no coincide el nombre de la denuncia, con el objeto de ésta, al que verdaderamente se pretende proteger por parte del accionante.

Razonamiento aplicable a las acciones populares, por la flexibilidad que las caracteriza en lo que a su trámite procesal constitucional se refiere; finalmente, cabe sumar a ello que para resolver denuncias de derechos fundamentales, debe tomarse en cuenta la existencia de relación de causalidad entre los hechos considerados vulneradores de derechos y la afectación de éstos.

### III.3. Del derecho a la libertad de expresión

El art. 106.II de la CPE prevé: "El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos **el derecho a la libertad de expresión, de opinión** y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa".

Por su parte, se tiene a bien citar lo que ha señalado al respecto la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>[1]</sup>, a cuyo efecto inicialmente señaló y ponderó el derecho a la protesta, indicando que el mismo alcanza a precautelar la voz de aquellos más vulnerables, efectuando el siguiente razonamiento: "*El Derecho a la Protesta: Definiciones y modalidades*

*1. La protesta es una forma de acción individual o colectiva dirigida a expresar ideas, visiones o valores de disenso, oposición, denuncia o reivindicación. Como ejemplos pueden mencionarse la expresión de opiniones, visiones o perspectivas políticas, sociales o culturales; la vocalización de apoyo o crítica relativas a un grupo, partido o al propio gobierno; la reacción a una política o la denuncia de un problema público; la afirmación de la identidad o visibilización de la situación de discriminación y marginalización de un grupo.*

*2. Existe una fuerte interconexión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho de reunión y el llamado derecho a la protesta. Las reuniones, definidas como toda congregación intencional y temporal de un grupo de personas en un espacio privado o público con un propósito concreto, 'desempeñan un papel muy dinámico en la movilización de la población y la formulación de sus reclamaciones y aspiraciones, pues facilitan la celebración de eventos y, lo que es más importante, ejercen influencia en la política pública de los Estados'. A su vez, la expresión de opiniones individuales y colectivas constituye uno de los objetivos de toda protesta.*

*3. El derecho a la protesta también se encuentra fuertemente asociado a las actividades de defensa de los derechos humanos, incluyendo demandas de reconocimiento, protección o ejercicio de un derecho. En muchas ocasiones y en diferentes países de la región, se recurre a las protestas para reaccionar ante hechos puntuales de violencia, desalojos, cuestiones laborales u otros eventos que hayan afectado derechos. Las protestas han constituido una vía por la cual se logró tanto la elevación del piso de garantía de derechos fundamentales a nivel nacional, como la incorporación de una amplia cantidad de derechos en el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos.*



4. La protesta también está estrechamente vinculada a la promoción y defensa de la democracia. En particular, la Corte Interamericana ha reconocido que en situaciones de ruptura de orden institucional democrático, la protesta debe ser entendida 'no solo en el marco del ejercicio de un derecho sino al cumplimiento del deber de defender la democracia'.

5. En las sociedades democráticas, las personas y la población en general se organizan y expresan sus demandas de formas distintas y por medio de estrategias que varían de la denuncia a la presión directa, y de formas más institucionales y estructuradas, a través de organizaciones formalmente constituidas, aunque también abarca estrategias no institucionales, manifestaciones y protestas espontáneas y de gestación horizontal.

6. En ese sentido, las protestas pueden ser protagonizadas o apoyadas por diferentes tipos de actores o por una combinación de actores. La sociedad civil organizada, o las ONG; asociaciones de vecinos, entidades religiosas, centros de enseñanza, institutos de investigación; los sindicatos y asociaciones profesionales; los partidos políticos y los movimientos sociales viabilizan estos procesos de reivindicación y expresión, en el marco de sus estrategias para la promoción de sus ideas e intereses o de defensa o promoción de derechos.

7. No obstante, las protestas espontáneas también son una forma legítima de expresión, denuncia, protesta o apoyo ante diversos acontecimientos. Mediante ellas se puede expresar una sola persona, pequeños grupos de personas o conjuntos multitudinarios en los que pueden articularse miles de individuos sin una pertenencia asociativa específica con organizaciones más estructuradas como las mencionadas en el párrafo anterior.

8. La Comisión advierte que si bien las protestas y manifestaciones se encuentran asociadas a concentraciones o marchas en espacios públicos, pueden adoptar distintas formas y modalidades -- como lo han reconocido los distintos sistemas internacionales de protección de derechos humanos. En su informe sobre la situación de las Defensoras y Defensores de los Derechos Humanos en las Américas, la CIDH consideró las modalidades tradicionales de protesta, pero también hizo especial mención a los cortes de ruta, los cacerolazos y las vigias, así como a desfiles, congresos o eventos deportivos, culturales, artísticos, etc.

9. En los últimos años, los Relatores de Naciones Unidas también **incluyeron en sus informes a las demostraciones, huelgas, sentadas y ocupaciones pacíficas, como parte del ejercicio de los derechos de asamblea y reunión pacífica. Las altas cortes nacionales e internacionales han interpretado que el derecho de reunión pacífica y sin armas no debe interpretarse de forma restrictiva, dado que constituye un elemento fundamental de la democracia.**

10. En definitiva, la Comisión entiende que algunas de estas formas de protesta presentan complejidades para armonizar los derechos en juego, y que responden a un repertorio que varía y se renueva en el marco de distintas condiciones y contextos, tanto en el espacio urbano como en el rural, así como en el ejercicio que realizan los grupos de mayor vulnerabilidad. Pero en todo caso requiere que las respuestas de los Estados a las diversas modalidades se encuentren enmarcadas en el diálogo y las garantías para el ejercicio de los derechos vinculados a las mismas.

11. Por ejemplo, muchas protestas están dirigidas a expresar opiniones de rechazo a políticas públicas o a los funcionarios responsables de ellas, a reclamar a los distintos poderes del Estado o niveles de gobierno nuevas medidas, a acompañar o amplificar eventos públicos o conmemorar hechos históricos relacionados con la identidad de un pueblo o un grupo, a reforzar la identidad de colectivos sociales como actores en el escenario público y reclamar por sus derechos o las condiciones de acceso a ellos, a reclamar justicia, o protestar frente a decisiones del Poder Judicial que consideran injustas, etc.

12. La CIDH también reconoce en este informe que, cualquiera sea la modalidad de la protesta, los instrumentos interamericanos establecen que **el derecho de reunión debe ejercerse de manera pacífica y sin armas.** En el mismo sentido, la Comisión reconoce que los Estados tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar actos de violencia, garantizar la seguridad de las



personas y el orden público. **Sin embargo, al hacer uso de la fuerza en estos contextos los Estados deben adoptar medidas proporcionales al logro de estos objetivos y no obstaculizar de manera arbitraria el ejercicio de los derechos en juego en las protestas.**

13. Por otra parte, las formas de protesta deben ser entendidas en relación con el sujeto y objetivo de la acción, el tema de fondo al que responde y el contexto en el que se desarrolla. Algunas modalidades buscan generar cierta disrupción de la vida cotidiana o contestación de prácticas y normas como forma de visibilizar propuestas o temas o amplificar voces que de otro modo difícilmente ingresarían a la agenda o serían parte de la deliberación pública. Las protestas dirigidas hacia actores privados, ya sea un individuo, una institución o una empresa, pueden expresar igualmente reclamos u opiniones sobre asuntos de interés público. Así ocurre, por ejemplo, en muchas de las manifestaciones públicas que denuncian los daños ambientales o a la polución que pueden resultar de la actividad de grandes empresas extractivas, o del funcionamiento de emprendimientos que producen impactos en los territorios.

14. La CIDH reconoce que la protesta juega un papel fundamental en el desarrollo y el fortalecimiento de los sistemas democráticos, se encuentra protegida por los instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos y juega un rol fundamental para viabilizar la participación ciudadana en las elecciones y los referendos. Asimismo, pueden contribuir al pleno disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

15. La protesta como forma de participación en los asuntos públicos es relevante también en razón de las desigualdades estructurales que aún caracterizan a nuestra región. Conforme ya ha señalado la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH, los sectores más empobrecidos de nuestro continente confrontan políticas y acciones discriminatorias y cuentan con incipiente acceso a información sobre medidas que afectan cotidianamente sus vidas. Los canales tradicionales de participación a los que deberían acceder para hacer públicas sus demandas se ven muchas veces cercenados.

**16. Si bien los grupos y sectores con mayor representación y acceso a los canales formales de denuncia y participación política también cuentan con un amplio acceso al ejercicio de la protesta, la protección y garantía de este derecho merecen especial atención cuando con él se expresan los sectores o grupos subrepresentados o marginados que enfrentan marcos institucionales que no favorecen su participación, o serias barreras de acceso a otras formas de comunicación de masas. La protesta es particularmente relevante "para dar mayor resonancia a las voces de las personas marginadas o que presentan un mensaje alternativo a los intereses políticos y económicos establecidos"** (las negrillas son añadidas).

Posteriormente, dicha Relatoría Especial pasó a señalar los derechos que se hallan involucrados con la libre expresión, bajo los siguientes términos: "1. Derechos involucrados

17. En los últimos años, tanto en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como en el universal y en otros sistemas regionales, se ha afirmado que **los Estados tienen obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en contextos de protesta**. Esta Comisión observa que el sistema internacional y los sistemas regionales han señalado, en diferentes oportunidades, la relación de interdependencia e indivisibilidad de los derechos ejercidos a través de las manifestaciones públicas y acciones de protesta social. **En particular, el Sistema Interamericano ha reconocido la relación existente entre los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación, y que estos derechos, en conjunto, hacen posible el juego democrático.**

18. Derecho a la libertad de expresión. Este derecho está consagrado en el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta Comisión ha considerado en numerosas ocasiones que 'las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión'. Esto porque la expresión de opiniones, difusión de información y articulación de demandas constituyen objetivos centrales de las



protestas. **Al respecto, la CIDH y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión han reiterado que '[I]a libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse'.** En este sentido, el derecho a manifestarse está protegido tanto por el derecho a la libertad de expresión.

**19. Derecho de reunión. La protesta social también encuentra protección en el del derecho de reunión** consagrado en el Artículo XXI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El derecho de reunión protege la congregación pacífica, intencional y temporal de personas en un determinado espacio para el logro de un objetivo común, incluida la protesta. Como tal, es indispensable para la expresión colectiva de las opiniones y puntos de vista de las personas. **El ejercicio del derecho de reunión tiene una importancia esencial para la consolidación de la vida democrática de las sociedades y por tanto, reviste un interés social imperativo**

**20. Derecho a la libertad de asociación.** La protesta suele ser un importante medio de acción y de prosecución de objetivos legítimos por parte organizaciones y colectivos, y como tal también puede encontrarse protegida por el derecho a la libertad de asociación, previsto en el artículo XXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Protección que, **por otra parte, tiene dimensiones específicas, como los derechos sindicales y el derecho a la huelga.** El Consejo de Derechos Humanos ya ha reconocido el vínculo entre la libertad de asociación y la protesta al expresar que **'otros derechos que pueden ser aplicables en caso de protestas pacíficas incluyen, por ejemplo, el derecho a la libertad de asociación'.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, 'Corte Interamericana') ha señalado que la libertad de asociación 'presupone el derecho de reunión y se caracteriza por habilitar a las personas para crear o participar en entidades u organizaciones con el objeto de actuar colectivamente para la consecución de los más diversos fines, siempre y cuando éstos sean legítimos'. Esto implica **el '[d]el derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad'.**

**21.** Al respecto, esta Comisión destaca que entre los fines lícitos y legítimos de **la libertad de asociación se encuentran las manifestaciones públicas y las protestas sociales.** La protección que se concede a la libertad de asociación se extiende durante toda la vida de la asociación e incluye posibilitar el ejercicio de los fines para los cuales se constituyó. Esa protección puede abarcar asociaciones que no cuenten con el respaldo de una estructura institucional o jurídica formal. Es pertinente observar que las organizaciones formales que conforman nuestras sociedades democráticas pluralistas surgen, en su mayoría, mediante procesos graduales de institucionalización.

**22. Libertad sindical y derecho a la huelga:** El derecho a la libertad de asociación tiene dimensiones específicas cuando se trata de determinados grupos y colectivos o formas específicas de protesta. Un ejemplo de ello son los sindicatos y la huelga, respectivamente. En este campo el derecho asociación está especialmente protegido por el artículo 8 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – 'Protocolo de San Salvador'. El derecho de libertad de asociación sindical consiste en **'[I]a facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho'.** El derecho a la huelga es una de las expresiones de este derecho, y ha sido considerada una de las formas más comunes de ejercicio del derecho a la protesta. En el mismo sentido debe interpretarse la protección específica de la que gozan las formas de asociación y organización de los pueblos indígenas conforme las Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y sus formas de manifestación y protesta cuando ellas están relacionadas con derechos especialmente protegidos como por ejemplo su identidad cultural y sus tierras

**23. Derecho a la participación política: la protesta en el contexto de la consolidación de las democracias en la región es una herramienta fundamental de la participación política**





**y el derecho a 'participar en la dirección de los asuntos públicos'**, tanto en los términos de la Carta Democrática Interamericana como bajo el Artículo 23 de la Convención Americana. También el Consejo de Derechos Humanos ha sostenido que 'Otros derechos que pueden ser aplicables en caso de protestas pacíficas incluyen, (...) a formar parte en asuntos públicos (artículo 25)'. La protesta como forma de participación en los asuntos públicos es especialmente relevante para los grupos de personas históricamente discriminados o en condiciones de marginalización.

24. *Derechos económicos, sociales y culturales: Asimismo, la protesta es un mecanismo esencial para garantizar los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. La lucha por el derecho a la tierra, el derecho al medio ambiente sano, las manifestaciones contra reformas económicas y contra la flexibilización laboral, entre muchas otras, han llevado a miles de defensoras y defensores, líderes estudiantiles, sociales y rurales a organizarse con el fin de luchar por la efectividad de sus derechos. Los sectores más empobrecidos de nuestro hemisferio confrontan políticas y acciones discriminatorias, su acceso a información sobre la planificación y ejecución de medidas que afectan sus vidas diarias es incipiente y en general los canales tradicionales de participación para hacer públicas sus denuncias se ven muchas veces cercenados. Ante este escenario, en muchos países del hemisferio, la protesta y movilización social se han constituido como herramientas de petición a la autoridad pública y también como canales de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos.*

(...)

26. *Al analizar los derechos involucrados en manifestaciones y protestas, también hay que apuntar que las respuestas incorrectas del Estado no sólo pueden afectar los derechos anteriormente señalados sino otros derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad física y, a la seguridad personal o el derecho a la libertad. Cuando la respuesta del Estado da lugar a muertes y lesiones de manifestantes, fundamentalmente por hechos de represión de los agentes públicos o por falta de protección estatal frente a las agresiones de otros manifestantes o de terceros. En nuestra región, participantes en protestas han sido muchas veces víctimas de ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, torturas, malos tratos y privaciones ilegales de la libertad. En algunos casos no sólo el Estado, también actores privados que actúan con la connivencia de funcionarios públicos."*

Finalmente, habiéndose establecido el alcance del derecho a la libre expresión en el contexto de la protesta o manifestación pacífica, entendiéndose de ello la amplia garantía que merece dicho derecho en un Estado democrático, se pasa a citar el lado opuesto de ello, es decir, lo que la indicada Relatoría expresó en torno a que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto, a cuyo efecto estableció los parámetros bajo los cuales es legítima su restricción, señalando lo siguiente:

"27. *La Comisión Interamericana ha documentado en diferentes oportunidades que los Estados de la región han percibido e instrumentado respuestas desproporcionadas frente a protestas, como si se trataran de una amenaza para a la estabilidad del gobierno o para la seguridad interior. En ese sentido, la falta de cumplimiento de las obligaciones de respeto y de garante frente a los derechos involucrados en la protesta 'ha derivado en hechos de violencia generalizada en los que no sólo se afecta seriamente el ejercicio de este derecho, sino que también se vulneran los derechos a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad personal de las personas que participan en las manifestaciones de protesta social'.*

28. *Respecto a esta situación, la Comisión ha señalado que los Estados están obligados a garantizar y facilitar el ejercicio de los derechos humanos que se ponen en juego durante manifestaciones y protesta e implementar medidas y mecanismos para que estos puedan ejercerse en la práctica, no como forma de obstaculizarlos. La Corte Interamericana también se ha pronunciado respecto a que la seguridad ciudadana no puede basarse en un paradigma de uso de la fuerza que apunte a tratar a la población civil como el enemigo, sino que debe consistir en la protección y control de los civiles que participan de manifestaciones.*

29. *La Corte Interamericana ha considerado que la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana, establecida en su artículo 1.1, implica 'el deber de los*



*Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos’.*

30. A su vez, el artículo 2 de la Convención establece el deber de los Estados de ‘adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas y de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades’. Este deber ‘implica la adopción de medidas en dos vertientes: por una parte, la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que violen las garantías previstas en la Convención, y por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia de dichas garantías’.

31. Respecto al alcance de estos derechos, si bien la libertad de reunión pacífica, de expresión, de asociación y de participación no son absolutos, las restricciones a estos derechos deben sujetarse a una serie de requisitos. **Para que las restricciones a estos derechos sean legítimas deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública, en los términos de los artículos 13, 15 y 16 de la Convención Americana, y de los artículos IV, XXI y XXII de la Declaración.**

32. Antes de ingresar al estudio de estos requisitos en los derechos en juego, la Comisión quiere subrayar que el derecho a la protesta debe ser considerada la regla general, y las limitaciones a este derecho deben ser la excepción. La protección de los derechos y libertades de otros no deben ser empleados como una mera excusa para restringir las protestas pacíficas. A su vez, al aplicarse, los Estados deben tener presente que estos derechos se ejercen de modo interdependiente durante una manifestación o protesta, en palabras de la Corte Interamericana: ‘La posibilidad de manifestarse pública y pacíficamente es una de las maneras más accesibles de ejercer el derecho a la libertad de expresión, por medio de la cual se puede reclamar la protección de otros derechos’.

33. **Un análisis integral de los estándares relativos a las restricciones de los principales derechos involucrados – la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación – permite identificar elementos comunes en la aplicación del ‘test’ de tres partes para evaluar las restricciones a las manifestaciones y protestas. En primer lugar, toda limitación debe estar prevista en ley. En segundo lugar, debe buscar garantizar los objetivos legítimos expresamente previstos en la Convención Americana. En tercer lugar, las restricciones deben ser necesarias en una sociedad democrática, criterio del que se derivan también los estándares sobre proporcionalidad. La autoridad que imponga las limitaciones a una manifestación pública deberá demostrar que estas condiciones se han cumplido y todas ellas deben ser respetadas simultáneamente para que las limitaciones impuestas a la protesta social sean legítimas de acuerdo a la Convención Americana.**

(...)

36. (...) El artículo 15 de la Convención Americana sobre el derecho de reunión pacífica establece que puede estar sujeto a las restricciones impuestas ‘en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás’. Los mismos condicionantes sustantivos determina el artículo 16.2 para que sea legítima una restricción a la libertad de asociación. El artículo 13.2, a su vez, determina que las restricciones, adoptadas para el ejercicio de la libertad de expresión son legítimas únicamente si buscan asegurar (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Las limitaciones impuestas deben perseguir el logro de alguno de los objetivos imperiosos establecidos taxativamente en la Convención Americana y ser necesarias para lograr intereses públicos imperativos que, por su importancia en casos concretos, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de este derecho. La CIDH ha sostenido que los Estados no son libres para interpretar de cualquier forma el contenido de estos objetivos para efectos de justificar una limitación en casos concretos.



37. Excepciones como 'Seguridad del Estado', 'seguridad pública', 'orden público' y 'protección de los derechos de los demás' deben ser definidas e interpretadas de conformidad con el marco jurídico interamericano. La Corte Interamericana ha definido el 'orden público' como 'las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios'. La noción de 'orden público' no puede ser invocada para suprimir un derecho garantizado por la Convención Americana, para desnaturalizarlo o para privarlo de contenido real. Si este concepto se invoca como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, debe ser interpretado de forma estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los diferentes intereses en juego, y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención Americana.

(...)

39. Asimismo, (...) 'la legalidad de las restricciones dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo'.

(...)

41. **Es propio del funcionamiento de una sociedad democrática que el Estado deba desarrollar permanentemente una tarea de ponderación entre derechos e intereses legítimos enfrentados o contrapuestos. Y esta ponderación, bajo el requisito de necesidad -entendido como necesidad social imperiosa-, implica que en algunas ocasiones el ejercicio del derecho de reunión puede distorsionar la rutina de funcionamiento cotidiano, especialmente en las grandes concentraciones urbanas, e inclusive generar molestias o afectar el ejercicio de otros derechos que merecen la protección y garantía estatal, como el derecho a la libre circulación. Sin embargo, como lo ha reconocido la Comisión, 'este tipo de alteraciones son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios y que deben encontrar los espacios y canales mediante los cuales expresarse'.**

42. Las restricciones deben además ser estrictamente 'proporcionales' al fin legítimo que las justifica, y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible con el ejercicio legítimo de tal derecho. Para determinar la estricta proporcionalidad de la medida de limitación, ha de determinarse si el sacrificio que ella conlleva para los derechos vinculados en los contextos de protesta social resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que mediante ella se obtienen. **Según consideró la Corte Interamericana, para establecer la proporcionalidad de una restricción al derecho a la libertad de expresión con el objetivo de preservar otros derechos, se deben evaluar las circunstancias del caso, por ejemplo: (i) el grado de afectación del derecho contrario— grave, intermedia, moderada—; (ii) la importancia de satisfacer el derecho contrario; y (iii) si la satisfacción del derecho contrario justifica la restricción de la libertad de expresión.**

(...)

44. (...) **La Corte Interamericana ha sostenido que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas'.**

45. **Por todo lo expuesto, al establecer restricciones sobre las manifestaciones públicas los Estados deben ser especialmente estrictos. La aplicación generalizada de restricciones legales al derecho a participar en protestas pacíficas es inherentemente desproporcional, ya que no permite tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso en concreto'.**

#### III.4. Del derecho a la libertad de circulación

El art. 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales".



Por su parte, el art. 21 de la CPE establece: “Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 7. **A la libertad** de residencia, permanencia **y circulación en todo el territorio boliviano**, que incluye la salida e ingreso del país”.

La SC 0023/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: “*Adviértase que el derecho a la libertad tiene diferentes manifestaciones, como la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, la libertad de reunión y asociación, de expresión, la libertad personal o física y la libertad de residencia, permanencia y circulación, entre otros.*”

*Como se puede apreciar, del derecho a la libertad, emerge no sólo el derecho a la libertad personal o física, sino también el derecho a la libertad de circulación; constituyéndose ambos en derechos autónomos, que tienen una regulación internacional y nacional independiente.*

*Efectivamente, los arts. 9.I del PIDCP, reconoce el derecho a la libertad y seguridad personales; el 12 el derecho a la libertad de circulación y de residencia. Del mismo modo, el 7.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho a la libertad y a la seguridad personal, y el 22, el derecho de circulación y de residencia, como también implícitamente se encuentra reconocido en el 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).*

*De acuerdo a las normas referidas, existe una clara distinción entre el derecho a la libertad física o personal, y el derecho a la libertad de circulación. El primero es entendido como la facultad que tienen los individuos de disponer de su propia persona, de determinarse por su propia voluntad y actuar en virtud a ella, sin que el Estado ni terceras personas puedan impedirlo a través de privaciones de libertad ilegales o arbitrarias. En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a la libertad personal ‘...implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones (...)’. (Observación General N 8- art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cit. en Comisión Andina de Juristas, Protección de los Derechos Humanos, Definiciones operativas, Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, 1997, p. 101).*

*El derecho a la circulación; en cambio, es concebido como la facultad de las personas de moverse libremente en el espacio, de desplazarse de un lugar a otro, de circular por todo el territorio nacional e inclusive, de salir e ingresar a él, sin que medie ningún impedimento ilegal o arbitrario. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, en la SC 1577/2005-R de 6 de diciembre, señaló que dicho derecho debe entenderse como ‘...la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda...’.*

*Asimismo, el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos”.*

### III.5. Del derecho a la educación

En ese orden, el art. 17 de la CPE señala: “Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación”.

Asimismo, la SCP 0618/2018-S4 de 2 de octubre indicó: “*La SCP 0859/2015-S2 de 25 de agosto, señaló que: ‘...el art. 17 de la CPE, además de establecer el derecho a recibir educación determina las características que ésta debe tener para el ejercicio pleno del derecho. En este sentido establece la universalidad, la productividad, la gratuidad, la integralidad e interculturalidad, así como la no discriminación. A su vez, el art. 13.I de la indicada Norma, sostiene que todos los derechos son universales, sin discriminación alguna, entonces el derecho a recibir educación al ser **universal** no puede ser limitado por disposiciones discriminatorias. La educación debe ser guiada para que no sea una simple transmisión de conocimientos, debe implicar una utilidad particular dirigida a la **productividad** así lo establece el art 78.IV de la citada Ley Fundamental. El acceso a la educación debe ser gratuito, esto implica que cualquier persona puede acceder a recibir educación sin que esto implique un pago o retribución económica, así lo estipula el art. 81.II de la Norma Suprema, por tanto el Estado debe cubrir los gastos que implica la **gratuidad** hasta el nivel superior; en correlato, el art. 82.II de dicha Norma, señala que el Estado apoyará prioritariamente a los estudiantes con menos*”



posibilidades económicas para que accedan a los diferentes niveles del sistema educativo, con recursos económicos, programas de alimentación, vestimenta, transporte, material escolar; y en áreas dispersas, con residencias estudiantiles. Asimismo, los arts. 64.I y el 80.I de la CPE, se refieren a la educación como un conjunto de actividades humanas, consideradas en su totalidad y conjunto; parámetros educativos que consideren a la persona como una totalidad, tarea en la que se encuentran involucrados y participan los padres y madres de familia, juntas vecinales, control social, entre otros; referidos concretamente a la formación **integral** de las personas. La Constitución determina también que la educación es intercultural, fomenta el diálogo intercultural contribuye al fortalecimiento de la unidad e identidad de todas y todos como parte del Estado Plurinacional, así como el entendimiento y el enriquecimiento de los miembros de cada nación o pueblo indígena originario campesino en tanto sus saberes y conocimientos tradicionales son respetados y valorados y tienen el derecho a una educación intracultural, **intercultural** y plurilingüe en todo el sistema educativo (arts. 30.II.9 y 12; 78.II; 79; 80.II). Finalmente de acuerdo con los arts. 14.II y 82.I de la Norma Suprema, el Estado garantiza el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y ciudadanos en condiciones de plena igualdad; **sin discriminación**.

El entonces Tribunal Constitucional, también se pronunció con relación a este derecho en la SC 0235/2005-R de 21 de marzo, respecto a sus alcances, indicó: «'...el derecho a recibir instrucción y el derecho a la educación -salvando las diferencias de ambas categorías conceptuales- implican que la persona tiene la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, pero, además, recibirla de modo que al existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación, el núcleo esencial de esos derechos no esta tan sólo en el acceso a dicho sistema, sino también a la permanencia de ese sistema'»'.

Sobre el derecho a la educación, cuya lesión ha sido denunciada por los accionantes, la jurisprudencia glosada, reconoce no solo el derecho de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura sino también, que debe existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza, aprendizaje o educación que garantice la permanencia de las personas en dicho sistema”.

### III.6. Del derecho al trabajo

El art. 46 de la CPE prevé: “I. Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

I. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

II. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución”.

Asimismo, la SCP 0204/2019-S3 de 30 de abril señaló: “Sobre el particular la SCP 0002/2014-S2 de 1 de octubre, estableció que: ‘...el derecho al trabajo constituye la facultad o potestad de toda persona para desplegar o desarrollar cualquier actividad, sea ésta física e intelectual, tendiente a generar su sustento diario así como el de su familia, todo ello con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, con remuneración o salario justo, equitativo, satisfactorio y en condiciones dignas, equitativas y satisfactorias de trabajo’.

Por su parte la SCP 0547/2013 de 13 de mayo, respecto a su lesión expresó: ‘Según el caso específico, la interferencia del derecho al trabajo, conlleva a la perturbación del libre desarrollo de la personalidad; es decir, que el derecho referido, al ser de naturaleza social y económica, no sólo busca la perfección del mismo en función a la capacidad de aptitudes que tiene toda persona sino también implica el derecho a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo. En su dimensión económica, busca la obtención de una remuneración justa y equitativa, en procura de su propia manutención como la de su familia, de tal forma que le permita la subsistencia en condiciones dignas”.





### III.7. Del carácter interdependiente de los derechos fundamentales

Al respecto, la SCP 0681/2018-S2 de 17 de octubre determinó: *“Ahora bien, la interdependencia tiene consecuencias prácticas para efecto de su protección, en concreto, para la formulación de acciones de defensa; así como se tiene señalado, la vulneración de un derecho, puede dar lugar a la afectación de otros; en ese sentido, corresponde razonar a partir de un análisis integral de los derechos y no de manera fragmentaria.*

*Por ejemplo, si a consecuencia de una privación ilegal de libertad, se vulneró además del derecho a la libertad, los derechos a la salud, a la petición y a la privacidad, y el accionante formuló una acción de libertad, denunciando la lesión de todos ellos; entonces, la jueza, juez o tribunal deberán analizar el caso desde una concepción integral; lo que implica, no solo analizar la lesión del derecho que se encuentra dentro del ámbito de protección de esa acción de defensa -es decir del derecho a la libertad-, sino, la supuesta vulneración de todos los otros derechos que fueron denunciados como transgredidos, aun no formen parte, estrictamente, del ámbito de protección de la acción de libertad.*

*En ese sentido, no corresponderá efectuar únicamente el análisis de ciertos derechos, señalando que los demás deben ser denunciados a través de otras acciones de defensa; pues ello, desconoce el art. 13.I de la CPE y el carácter interdependiente de éstos; además de implicar una carga adicional para la persona accionante; quien, para lograr la reparación de todos sus derechos, con la lógica descrita, tendría que presentar respecto a un mismo acto ilegal, no solo la acción de libertad -por vulneración a su derecho a la libertad-, sino también, la acción de amparo constitucional por la lesión de los demás; lo que evidentemente iría contra los principios de celeridad, concentración y no formalismo, que están previstos en el Código Procesal Constitucional”.*

Dicho entendimiento emergió de una acción popular, por lo que es aplicable en dichas acciones.

### III.8. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente, a circular libremente, a la libertad de permanencia, al trabajo, a la salud, a la educación, a la vida, a la no discriminación, a la seguridad jurídica y al “acceso a los espacios públicos”, por cuanto el bloqueo de distintos puntos de la ciudad de Tarija, perjudica día a día a las personas que habitan la misma, pues no pueden trasladarse a sus fuentes laborales, vender mercadería o comprar alimentos para subsistir, incluso sus hijos están perjudicados, al no poder asistir a clases con normalidad, ya que existen numerosos problemas para cruzar las calles donde se advierten puntos de bloqueo instalados, cuyos bloqueadores se disponen a destruir los vehículos de transporte, lo que amerita que se precautele el derecho de “acceso a los espacios públicos”, al necesitar transitar por ellos, porque no se tienen sueldos fijos.

Verificado el planteamiento del impetrante de tutela, corresponde analizar: **1)** Sobre la relación del nexo causal entre los hechos considerados ilegales, hoy cuestionados, y los derechos considerados vulnerados por el peticionante de tutela, consistentes en el medio ambiente, a la no discriminación, a la seguridad jurídica y a la libre permanencia; **2)** Si los derechos alegados como vulnerados pertenecen al ámbito de protección de esta demanda, consistentes en derecho a la educación, al trabajo, a circular libremente y “acceso a los espacios públicos”; **3)** De acuerdo a los derechos alegados como vulnerados, si cuenta con legitimación activa para solicitar su amparo; y, **4)** La vulneración alegada.

En ese marco, se resolverá si la referida Sala Constitucional resolvió correctamente, y por ende, si corresponde la denegatoria o la concesión de la tutela.

**i)** En cuanto al primer planteamiento aludido, se tiene que entre los derechos que el solicitante de tutela ha argüido como vulnerados, se advierten los derechos al **medio ambiente, a la no discriminación y a la seguridad jurídica**; al respecto, no se evidencia ninguna relación entre los hoy cuestionados actos de los demandados con la presunta vulneración de dichos derechos, no siendo evidente que los bloqueos que -según el accionante- impedirían el tránsito para llegar a las fuentes de trabajo o a vender mercadería de quienes no tienen salarios, así como impedirían comprar productos para subsistir, tengan un efecto en dichos derechos, ya que no se ha evidenciado que



éstos efectivamente hayan sido suspendidos por los indicados hechos; entonces, no se advierte una relación de causalidad entre éstos y los derechos al medio ambiente, no discriminación o seguridad jurídica.

En similar orden, en relación al **derecho a la libre permanencia**, se entiende que el mismo tiene relación con el derecho a quedarse permanentemente en el lugar que una persona o un grupo de personas elija, por lo que privar a alguien de elegir ese lugar, sin causa jurídica justa, llega a afectar ese derecho; sin embargo, por lo relatado por el impetrante de tutela, no se advierte cómo se lo hubiera vulnerado, ya que el mismo se ejerce a través de actos sucesivos en un tiempo prolongado, que consolidados hacen que se constituya la permanencia en un lugar, aspectos que no tienen relación con un bloqueo de calles o avenidas circunstancial y no dirigido a que alguien o un grupo de personas y tampoco con el fin de que no puedan permanecer en Tarija.

Consiguientemente, corresponde la denegatoria de la tutela, respecto de todos los derechos señalados.

Por otro lado, se evidencia que el peticionante, a tiempo de referir que a raíz de la vulneración de los derechos contenidos en el art. 13 de la DUDH y 21.7 de la CPE, también fueron vulnerados o amenazados "otros derechos inherentes a su ser" (sic), se limitó a citar -entre otros- los arts. 20.1 (derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas); 22 (que hace alusión al derecho a la seguridad social) y 25.1 (relativo al adecuado nivel de vida) de la misma Declaración indicada y su contenido textual, 15.I (derecho a la vida), 16.I (que establece el derecho al agua y alimentación), 18.I y 35.I (ambos relativos al derecho a la salud) y 39.I (derecho al servicio público y privado de salud) de la referida Norma Suprema, mas no realizó una contextualización individual, lo que imposibilita un análisis de la perspectiva proyectada por el solicitante de tutela, pues no han generado razones que permitan advertir la conculcación de "otros derechos inherentes a su ser" (sic) en base a dicha normativa, no llegándose a verificar una relación de causalidad entre los hechos denunciados y la presunta afectación de los derechos contenidos en ella.

Por lo que al igual que con relación a los derechos indicados *supra*, corresponde la denegatoria de su tutela.

ii) Ahora bien, en cuanto al segundo aspecto a verificar, corresponde explicar si los derechos **a la educación, al trabajo, a circular libremente, y de "acceso a los espacios públicos"**, que el accionante consideró vulnerados, pueden ser objeto de análisis de esta demanda, según su naturaleza jurídica; a ese efecto, en primer orden, se debe tomar en cuenta que el acceso a espacios públicos no es un derecho como tal, según la Constitución Política del Estado, empero es posible considerarlo como una forma de concretarse el derecho a la libre circulación, por lo que es suficiente analizar la denuncia de vulneración del derecho a circular libremente; aclarado ello, corresponde considerar el contenido del art. 135 de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual prevé claramente que la acción popular "procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución". De los tres derechos decantados para el presente análisis, se advierte que el derecho a la **libre circulación** está relacionado con el elemento espacio, al cual hace referencia dicho art. 135 de la Norma Suprema; consiguientemente, ingresa al ámbito de protección de la acción popular.

Sin embargo, respecto a los derechos a la **educación y al trabajo, se advierte que no tienen conexión con los derechos relacionados al patrimonio, espacio, seguridad o salubridad pública, ni medio ambiente enumerados con el art. 135 de la Ley Fundamental**; no obstante, en aplicación del entendimiento jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico III.7 de este fallo constitucional, que señaló que una acción tutelar puede resolver la denuncia de derechos que no están en su ámbito de protección, a fin de evitar que se interpongan distintas acciones tutelares, cuando ellas nacen de los mismos hechos, ya que los derechos fundamentales son interdependientes entre sí, corresponde que ingresen a ser analizados en el fondo en esta acción de defensa, tomando en cuenta además que dicho razonamiento fue realizado en una acción popular,



lo que lo hace aplicable a la presente demanda, y, finalmente, para ello no se debe dejar de lado que debe existir una relación de causalidad entre los hechos entendidos como vulneradores de derechos y los derechos considerados afectados. En ese orden, se advierte una relación entre los bloqueos de calles y avenidas de Tarija y la asistencia a clases de los escolares, quienes para ello deben transitar a través de dichas calles y avenidas, lo que posibilita el análisis del derecho a la educación; lo mismo sucede con el derecho al trabajo, de quienes tienen que transitar por las referidas vías para acceder a sus fuentes laborales.

**iii)** Ahora bien, superado el segundo análisis, corresponde -con relación a los **indicados tres derechos**- pasar al tercer aspecto pendiente de analizar en esta Resolución, consistente en si el impetrante de tutela tiene legitimación activa para promover su protección, mediante esta demanda; al respecto, primero debe acudir a los conceptos contenidos en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en la cual se explica que los derechos objeto de la acción popular son los derechos colectivos y los difusos, los primeros corresponden a intereses "*comunes a una colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común*" y que la referida colectividad "*...se encuentra claramente determinada*" o identificada, mientras que "*...son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad...*"; advirtiéndose como diferencia, que los primeros pertenecen a un colectivo predeterminado y los segundos no pertenecen a un grupo previamente definido, sino que conciernen a todos los integrantes de cierta comunidad.

Ahora bien, de acuerdo a lo razonado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, también se explicó que ante el hecho de alegar un derecho como colectivo, cuando sea difuso, debe primar la verdad material para analizar en esencia la denuncia realizada y en función a dicha esencia, se tomará en cuenta que en realidad el objeto de la demanda es un derecho difuso y la legitimación activa no podrá ser objetada, pues cualquier persona puede activar la acción popular por derechos difusos.

En ese marco, el peticionante de tutela ha buscado, por este medio, la protección de derechos **colectivos** (según él mismo los calificó); sin embargo, tomando en cuenta la definición de derechos colectivos y difusos y al no haber planteado su demanda como miembro de un colectivo específico, se entiende que los derechos considerados vulnerados por el solicitante de tutela, no se trata de derechos colectivos, sino difusos, por lo que no es posible exigirle que acredite que pertenece al colectivo, cuyo derecho aparentemente pretende precautelarse, sino que al tratarse de derechos difusos en esencia, él, como cualquier otra persona, tiene legitimación activa para plantear esta demanda.

**iv)** Una vez superados los tres temas analizados previamente, corresponde examinar si los derechos a la **libre circulación**, así como a la **educación** y al **trabajo**, son afectados por el bloqueo de calles y avenidas de Tarija que acusa el accionante, el cual emerge de medidas asumidas por un grupo de personas en el ejercicio de su derecho a la libre expresión y opinión, previstos en el art. 106 de la Norma Suprema, que utiliza como protesta contra un gobierno y que se hallan garantizados en democracia.

Ahora bien, en qué medida "pueden" bloquearse las calles o avenidas de una ciudad como ejercicio del derecho a la libre expresión y en qué medida se "puede" restringir dicho derecho, con el fin de garantizar la libre circulación de las personas, educación y trabajo.

Para dilucidar ello y partiendo de lo referido en el Fundamento Jurídico III.3, se debe considerar que el derecho a la libre circulación, es la libertad física de trasladarse de un lugar a otro, caminando o a través del medio de transporte que la persona elija o que esté a su alcance, siendo evidente que el mismo se garantiza estando expeditas las calles y avenidas de una ciudad; mientras que con relación al derecho a la educación, el mismo está establecido por la Norma Suprema a través de su art. 17, cuyo alcance señaló la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.5. Asimismo, en cuanto al derecho al trabajo, el mismo está desarrollado en el art. 46 de la CPE y su alcance está previsto en la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.6.



Por otro lado, cuando un grupo de personas pretende expresarse en contra de un gobierno, si éste es democrático, debe garantizarse esa libertad de expresión, cuyo alcance se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.3.

Entonces, cuál es el punto medio en el que ninguno de los derechos contrapuestos se halle trastocado por el otro; al respecto, ayuda mucho a resolver esa interrogante lo analizado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, citada en el Fundamento Jurídico III.3, de la cual se puede comprender que la restricción del ejercicio del derecho a la libre expresión será legítima si se dan tres condiciones simultáneas: **a)** Que la restricción sea determinada por una ley; **b)** Que la restricción tenga la finalidad de respetar los derechos de los demás, protegiendo la seguridad nacional, orden público, salud o moral pública; y, **c)** Siempre que la medida restrictiva sea necesaria y proporcional entre la afectación del derecho a la libre expresión y el fin que la justifica. Cabe resaltar que de ello se entiende que la simultaneidad con la que se deben presentar las cuatro condiciones, implica a su vez que la falta de una sola de ellas, tornará ilegítima la restricción del derecho a la libre expresión.

En ese marco, se tiene a bien iniciar a analizar si la medida solicitada por el impetrante de tutela - que es radical- en contra de la forma de protesta de quienes protagonizan el paro cívico, que pretende precautelar los derechos considerados por él vulneradores de derechos, cumple con esas condiciones, siendo suficiente -se reitera- que incumpla con una de ellas, para considerar ilegítima la solicitud de restricción del derecho a la libre expresión a tiempo de pretender que se disponga el cese de todo acto de bloqueo que se esté llevando a cabo en los distintos sectores del departamento de Tarija; no obstante, se considerará cada uno de los tres requisitos anunciados.

A ese fin, no se evidencia que la pretendida restricción de dicho derecho emerja de alguna disposición normativa, no siendo posible su restricción, salvo que el ejercicio de la libre expresión de los demandados incurra en una protesta violenta -ya que lo que se protege es la protesta pacífica- que ponga en peligro el derecho a la seguridad personal o vida de las personas, aspecto que no se ha evidenciado, por lo que la pretensión del peticionante de tutela es ilegítima y en ese orden, de acuerdo a lo establecido por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ya citada, se tiene que precisamente la restricción del derecho a la libre expresión debe tener la finalidad de asegurar el respeto de los derechos de los demás, precautelar la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública y en el presente caso, de los derechos que el solicitante de tutela señaló como afectados por el paro cívico, de los cuales solo tres ameritan un análisis de fondo, corresponde dilucidar si el fin buscado con la restricción pretendida por el accionante respecto del derecho a la libre expresión, desemboca en un fin legítimo, como ser el de precautelar el derecho de los demás, en este caso a la libre circulación, educación y trabajo, para ello corresponde primero analizar la necesidad y proporcionalidad de la medida pretendida por el impetrante de tutela.

Quedando pendiente dicho análisis, a fin de verificar la tercera condición que se debe cumplir para dar legitimidad a cualquier restricción **a la libertad de expresión**, se pasa a plantear la siguiente interrogante, relativa a si es **necesaria** esa medida, es decir, si dichos bloqueos de calles y avenidas de Tarija afectan, y en qué medida, los derechos a la libre circulación, educación y trabajo.

Para responder a ello, cabe considerar el grado de radicalización de los bloqueos y si los mismos afectan el derecho a la libertad de circulación, derecho al trabajo o educación. En ese marco, corresponde que quien active la acción popular debe explicar y acreditar dicho grado de radicalización, porque se considera que solo se debe trastocar el derecho a la libre expresión y opinión, cuando exista la necesidad de ello, es decir, cuando haya mérito suficiente al efecto.

Consiguientemente, a fin de dilucidar si se cumple con ese requisito de necesidad de restricción del derecho a la libre expresión, se pasa a verificar todo lo expuesto y vertido por el peticionante de tutela; de ello se tiene que el mismo señaló que los bloqueos impiden el traslado a fuentes laborales, la venta de mercadería y la asistencia a clases escolares y generan numerosos problemas para cruzar las calles donde existen bloqueos, ya que las personas que ocupan los puntos de dichos bloqueos se disponen a destruir los vehículos de transporte, así como impiden comprar los alimentos para la subsistencia. En contraposición a ello, la demandada refirió que no se estaba impidiendo el tránsito de nadie, pues existía tráfico vehicular, viajes por parte del auto transporte, los mercados se hallaban



abiertos, así como también los establecimientos educativos, hospitales y atención de salud de manera regular.

Ahora bien, las pruebas presentadas por el solicitante de tutela consisten en recortes de periódicos de 23 de octubre de 2019, del cual se tiene que en lo concreto a lo ahora analizado, el codemandado habría solicitado a las familias que ayuden a bloquear desde sus casas como una señal de protesta (Conclusión II.1); mediante el recorte periodístico del 25 de dicho mes y año, se advierte que el mismo codemandado informó que existían doscientos puntos de bloqueo en toda la ciudad de Tarija, así como que el transporte federalizado proveyó sus unidades de trabajo para cerrar las calles y avenidas, igualmente se informó que micros, motorizados particulares y otros objetos de diversas proporciones sirvieron de barricadas para que los ciudadanos corten el tránsito en la indicada ciudad (Conclusión II.2); asimismo, por recorte de diario de 26 del mismo mes y año, se puede ver una foto en la que se encuentra interrumpido el paso de una calle; también se informó que los cívicos de Tarija declararon que las medidas de presión y el bloqueo de las principales vías de la ciudad se mantendrían durante el fin de semana en el aludido departamento, pero que el domingo 27 siguiente, el horario se flexibilizaría para el aprovisionamiento de víveres; asimismo, finalizó dicha noticia informando que para que la población pueda abastecerse de alimentos y los vendedores no se vean perjudicados en los días de paro, los mercados estarían abiertos desde las horas 06:00 hasta las 11:00 de lunes a domingo (Conclusión II.3); finalmente, consta un CD grabado el 5 de noviembre de 2019, del que se conoce que en rueda de prensa el codemandado anunció que el paro cívico en Tarija continuaría hasta que renuncie el entonces Presidente de Bolivia o se llame a nuevas elecciones (Conclusión II.4).

Entonces, tanto por lo señalado por el accionante como por lo que ha podido acreditar, se han evidenciado bloqueos, empero lo que no ha podido probar fue el grado de radicalización de la medida, pues de la magnitud de la misma, dependerá el grado de afectación de los derechos a la libre circulación, educación y trabajo y, por ende, la necesidad de restringir el derecho a la libre expresión. En ese orden, por un lado, se evidencia que la medida no ha llegado a ser radical, pues de la lectura de la Conclusión II.3 se tiene que en el diario informativo de 26 de octubre de 2019 se dio a conocer que el 27 de igual mes y año, el horario de bloqueos se flexibilizaría para el aprovisionamiento de víveres; asimismo, que para que la población pueda abastecerse de alimentos y los vendedores no se vean perjudicados en los días de paro, los mercados estarían abiertos desde las horas 06:00 hasta las 11:00 de lunes a domingo, situación que no ha sido desmentida por el impetrante de tutela, llegándose a concluir de ello, que el grado de afectación que pudieran tener los tres derechos, por las medidas de flexibilización anotadas disminuye notablemente.

Por otro lado, no se ha podido advertir que se haya afectado la libre circulación de grupos vulnerables de la sociedad con los referidos bloqueos, como las personas de la tercera edad, aquellas que están a cargo de un niño afectado en su salud, a la mujer embarazada y quienes sufren de alguna enfermedad que le perjudique el bloqueo de calles y avenidas, siendo ese el límite de la necesidad de la restricción de la libre expresión y al efecto, no se tiene demostrado que los bloqueos hayan afectado el ingreso a hospitales, que es la mayor urgencia que se puede presentar y que no se debe de ningún modo permitir que suceda por un bloqueo aun cuando éste represente la libre expresión de un grupo de la sociedad.

Tampoco se ha comprobado por el peticionante de tutela que los accesos a las unidades educativas estén bloqueados, menos aún se ha identificado qué personas han sido perjudicadas en sus trabajos, en caso de haber sido impedidas de acceder a sus fuentes laborales, entendiéndose que en todo caso su afectación ha sido menor, por los distintos bloqueos distribuidos en distintos puntos de Tarija.

Entonces, se pasa a analizar si en función a dichas circunstancias es **proporcional** la pretensión del solicitante de tutela de suspenderse los bloqueos completamente y para ello corresponde considerar lo que la Relatoría Especial de la CIDH, ya referida, señaló en relación a la restricción del derecho a la libertad de expresión con el objetivo de preservar otros derechos, indicando que se debe proceder a evaluar las circunstancias del caso, y según lo referido supra, el accionante no ha acreditado que la afectación de los derechos a la libre circulación, trabajo y educación haya sido en grado alto,





entendiéndose, por el contrario que fue una afectación en un grado moderado, aplicando los términos de la referida Relatoría, por lo que no es necesaria la restricción del derecho a la libre expresión, pues la determinación de su mitigación no está justificada, en mérito a las indicadas circunstancias.

Asimismo, retomando el tema de la finalidad de la medida solicitada por el impetrante de tutela, se llega a la conclusión de que si no se evidencia la vulneración de los derechos referidos supra, dicha finalidad no está justificada y por tanto, desde este aspecto, es ilegítima la pretensión del peticionante de tutela.

En ese contexto, por la falta de demostración de la gravedad de los bloqueos, y por ende, siendo innecesaria y desproporcionada su restricción, no es posible que el derecho a la libre expresión de quienes protagonizan los referidos bloqueos sea afectado, como emergencia de esta demanda.

Entonces, tomando en cuenta que por un lado se halla el derecho a la libre expresión confrontado a los de libre circulación, educación y trabajo y que éstos fueron afectados en un grado moderado, se entiende que la suspensión de los bloqueos es innecesaria, inadecuada e inidónea, según las circunstancias del caso en concreto presente, pues su protección no puede sacrificar el derecho a la libre expresión cuando éste es ejercido pacíficamente, siendo que el mismo es fundamental para el desarrollo de la democracia, por lo que su restricción resultaría ser ilegítima.

En consecuencia, la citada Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente, aunque en base a argumentos distintos.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 96/2019 de 7 de noviembre, cursante de fs. 30 a 34 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, según los fundamentos sustentados en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>>.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2020-S1**

Sucre, 20 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30712-2019-62-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 266/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Álvaro Veizaga Arispe** contra **Juan Quiroga Ortíz, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante manifiesta que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de asistencia familiar iniciado en su contra, se emitió liquidación y conminatoria de pago, para luego labrarse mandamiento de apremio, sin que dichas actuaciones procesales hayan sido de en su conocimiento, sino hasta el momento de intentarse ejecutar el referido mandamiento de apremio en días y horas inhábiles.

Hay que mencionar, además que por el abandono del proceso por la parte actora por dos años aproximadamente, el cumplimiento de forma directa con la asistencia familiar sumado al hecho que radica hace tiempo en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el cambio de patrocinio de los abogados -entre otros- así como la evidencia de la antigüedad de la liquidación de asistencia familiar que se pretende cobrar, que al parecer también fue notificada en un domicilio apócrifo de la ciudad de Sucre, generó que desconozca de su contenido y los alcances de dicho cálculo eliminando cualquier oportunidad de cuestionar y lógicamente, demostrar los pagos directos efectuados por su persona en favor de su hija beneficiaria.

Agrega que en un inicio el Juez de la causa -hoy demandado- dispuso su notificación personal con la aprobación de la asistencia familiar y conminatoria de pago, cumpliendo con las directrices establecidas en la jurisprudencia constitucional, sin embargo en vez de continuar con esa correcta tramitación del caso, a través de un informe anómalo de 3 de junio de 2019, emitido por el Oficial de Diligencias, se indicó falsamente que ni la parte actora ni su persona señalaron su domicilio real cuando *a contrario sensu* lo fijó en su primer memorial en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, procediéndose de esa manera a notificarle en estrados judiciales, dejándole en consecuencia en un total estado de indefensión, al desconocer a su persona los actuados procesales que se pretenden ejecutar.

Ahora bien, frente a dichas circunstancias, acudió ante la referida autoridad jurisdiccional, para corregir esa indebida tramitación respecto a la notificación de la aprobación y conminatoria de asistencia familiar, empero, maliciosamente se hizo alusión a que la notificación cumplió con su finalidad, mezclando una situación anterior que fue reclamada oportunamente con un aspecto actual como si fueran la misma cosa, al hacer referencia a la nulidad de la citación con la demanda y el reclamo de la notificación personal con la vigente conminatoria de asistencia familiar que en definitiva contrae la emisión del mandamiento de apremio.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 7.2 del Pacto de San José de Costa Rica.



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el mandamiento de apremio expedido en su contra.

### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 21, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Quiroga Ortiz, Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito de 3 de septiembre de 2019, cursante a fs. 14 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** El hoy impetrante de tutela interpuso un incidente de nulidad de citación con similares argumentos a los de la presente acción tutelar, que fue resuelto por Auto de Vista 130/2017, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en su parte considerativa concluyó que no existen las vulneraciones señaladas, más aun cuando corresponde garantizar el interés superior de la niña con la protección de la asistencia familiar y la obligación del progenitor de cubrirla; y, **b)** De la revisión de antecedentes del proceso familiar del caso, se evidencia que de forma repetida el ahora solicitante de tutela, señaló de manera reiterada a la Secretaría del Juzgado como domicilio procesal, como se demuestra a fs. 91 vta., 146, 159, 164 y 171; es así que, teniendo en cuenta dichos antecedentes, el Oficial de Diligencias del despacho judicial a su cargo procedió a notificarle como corresponde.

#### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 266/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de libertad no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que pueda ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico vigente; o cuando estos fueron activados de manera extemporánea; por lo que, la presente acción de defensa se caracteriza por ser excepcionalmente subsidiario, que únicamente opera cuando no existe otro medio de protección judicial: **ii)** El ahora accionante con carácter previo a interponer la presente acción tutelar, debió apelar incidentalmente contra la Resolución de 2 de agosto de 2019, notificada el 7 del mismo mes y año, que resolvió el incidente de nulidad cursante de fs. 1 a 2 de antecedentes, el cual resulta ser el mecanismo idóneo, ágil y expedito para verificar si la autoridad accionada adecuó sus actos a derecho; por tal motivo, corresponde denegar la tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 16 de julio de 2019, por Álvaro Veizaga Arispe -impetrante de tutela- ante la autoridad jurisdiccional ahora demandada, planteando incidente de nulidad de obrados hasta fs. 342 inclusive de la demanda de asistencia familiar planteada en su contra y consiguientemente, solicito se anule el mandamiento de apremio emitido, solicitud que mereció el Auto Interlocutorio de 2 de agosto de igual año que declaró improbadamente el referido incidente y sin lugar a dejarse sin efecto la referida orden de apremio dispuesta por resolución de 24 de mayo del citado año (fs. 1 a 2 y 5 a 6).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración a sus derechos a la libertad de locomoción; toda vez que, la autoridad judicial demandada, pese a tener conocimiento que su domicilio real se encuentra localizado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, permitió la notificación con la planilla de liquidación de asistencia familiar y la intimación de pago en Secretaría de su juzgado, para luego



emitirse el mandamiento de apremio correspondiente en Secretaría del despacho judicial a su cargo; consecuentemente, solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el mandamiento de apremio librado en su contra.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son o no evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para tal efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio; **2)** El incidente en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio**

El art. 125 de la CPE refiere respecto al planteamiento de la acción de libertad y señala que:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Por su parte, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril<sup>[1][1]</sup>, hace mención a la naturaleza de esta acción de defensa al indicar que: "*Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos*".

Asimismo, la Sentencia Constitucional en el Fundamento Jurídico III.4 modulando en entendimiento señalado en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, manifiesta:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.**

En ese contexto, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Conforme a ello, este entendimiento debe ser asumido ante la emisión de un mandamiento de apremio por asistencia familiar que vulnera el derecho a la libertad como resultado de una supuesta ilegal persecución, indebido procesamiento o privación de libertad, debiendo agotarse -previamente- los mecanismos intraprocesales idóneos, eficaces y oportunos al alcance, a efecto de buscar la restitución del derecho lesionado, no siendo pertinente activar de manera directa la justicia constitucional.

### **III.2. El incidente en el Código de las Familias y del Proceso Familiar**

La doctrina define al incidente como una cuestión que difiere de la causa principal de un proceso judicial, los cuales sin embargo se encuentran relacionados; es decir que, se trata de un litigio



accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez de la causa debe resolverlo a través de un auto debidamente fundamentado.

El art. 255 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), señala respecto a la procedencia de un incidente: "Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada"; a continuación, los siguientes artículos del mismo Código hacen referencia a la tramitación de los incidentes, señalando:

Artículo 256. (TRAMITACIÓN). La tramitación de los incidentes deberá observar las siguientes disposiciones:

- a) Los incidentes serán resueltos en audiencia.
- b) Si el incidente se planteara fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación.
- c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato.
- d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite.

Además, se tiene la posibilidad de activar los medios de impugnación que el referido código establece en los arts. 364.I "Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código"; 366 que indica: "Las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de: a) Reposición, b) Apelación, c) Casación, d) Compulsa"; y, 368 que menciona: "...procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios".

En conclusión, el incidente es una figura jurídica que se aplica en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en materia familiar, medio procesal al que debe acudir la parte que se creyere afectada por defectos en el proceso, como ser falta de notificación o diligencia defectuosa entre otros, previo a acudir a la vía constitucional; y, una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar.

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción; toda vez que, la planilla de liquidación de asistencia familiar así como la intimación de pago efectuada debió ponerse a su conocimiento de forma personal o en su domicilio ubicado en la referida ciudad conforme lo señaló en su memorial de apersonamiento en el proceso familiar iniciado en su contra; empero, se le notificó ilegalmente en Secretaría del juzgado y como consecuencia de ello se libró en su contra el mandamiento de apremio que se intentó ejecutar en día y horario inhábil.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes adjuntos a la demanda tutelar, se evidencia que el impetrante de tutela interpuso incidente de nulidad de obrados, en el cual solicita al Juez Público de Familia Séptimo de la Capital del departamento de Chuquisaca -hoy demandado- deje sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra, debido a que no se procedió a su notificación personal o en su domicilio real ubicado en la referida ciudad fijado en su primigenio memorial de apersonamiento con la liquidación de asistencia familiar así como la intimación de pago, a mérito de lo cual se fraccionó el mandamiento de apremio en su contra dentro la demanda de asistencia familiar interpuesta por Claudia Flores Vidal en su contra; a tal efecto, se pronunció el Auto Interlocutorio de 2 de agosto de 2019 que declaró improbadamente el referido incidente y vigente el mandamiento de apremio observado (Conclusión II.1).

En ese sentido, bajo dicho contexto fáctico legal, se evidencia que, la presunta actuación indebida en la que hubiese incurrido la autoridad judicial hoy demandada, que conforme a la relación expuesta se encuentran circunscritas a las notificaciones que se realizaron con la liquidación e intimación de pago de asistencia familiar en Secretaría de Juzgado a su cargo con la consecuente emisión y posterior ejecución del mandamiento de apremio en su contra cuando estas debieron ser efectuadas personalmente o en su domicilio real localizado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; al respecto,





en contraste al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que la norma procesal ordinaria en materia familiar, establece un mecanismo idóneo a plantearse, ante cualquier supuesta irregularidad en el proceso previsto por el Código de las Familias y del Proceso Familiar; contando el obligado -ahora accionante- con la vía del recurso de reposición con alternativa de apelación establecido en el art. 368 del CFPF para impugnar la actuación asumida por la autoridad judicial mediante el Auto Interlocutorio de 2 de agosto de 2019; actividad recursiva legal de actuación dentro de la jurisdicción ordinaria que constituye el medio idóneo, eficaz y oportuno para la reparación -en caso de corresponder- del debido proceso conforme el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional vinculado en este caso de forma directa y como efecto del mismo al derecho a la libertad, cuya lesión se reclama en esta acción tutelar; circunstancia que hace inviable el ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 266/2019 de 3 de septiembre, cursante de fs. 22 a 24 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.3 señala: "La Constitución vigente, como eje central del bloque de constitucionalidad imperante, diferencia, derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. En esa perspectiva, en su art. 23 garantiza el derecho fundamental a la libertad y los arts. 115.II y 117.I, 119 y 120.I disciplinan los elementos esenciales que configuran la garantía jurisdiccional del debido proceso. La protección eficaz tanto del derecho fundamental a la libertad como de la garantía jurisdiccional del debido proceso, se encuentra resguardada por la acción de defensa denominada "acción de libertad" regulada en los arts. 125 y 126 de esta norma suprema.

Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 8 establece el derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo ante los tribunales competentes para resguardar sus derechos, criterio también recogido por el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el marco de estas declaraciones se determina que la acción de libertad reconocida por la constitución es un mecanismo breve y sumario destinado a resguardar tanto el derecho a la libertad como el derecho al debido proceso.

Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos. Esta esencia procesal no difiere a la naturaleza procesal asignada en el art. 18 de la CPE abrg. al recurso de hábeas corpus.

De lo expuesto precedentemente, debe establecerse que en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intra-procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional, aspecto que se encuentra



---

enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2020-S1**

Sucre, 20 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30821-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 14/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 14 a 15 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rocío Landívar Quijarro** en representación sin mandato de **Omar Alejandro Asbun Farah** contra **Inés Clotilde Tola Fernández, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2019, cursante a fs. 2 a 3 vta., el accionante por intermedio de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal seguido en su contra, fue sentenciado a la pena de diez años de privación de libertad, sin alegatos y sin la presencia de su defensa; razón por la cual, interpuso acción de libertad, la cual fue concedida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mismo que le otorgó en todo la tutela impetrada en su totalidad; sin embargo y pese a haber solicitado a la Presidenta del referido Tribunal -ahora demandada-, el video y copia legalizada del acta de audiencia; dicha autoridad hasta la interposición de la presente acción de defensa, no proporcionó tal documental, dejándolo en indefensión debido a que la copia legalizada la requiere como prueba para la presentar otro recurso que va ligado a su libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y a una "justicia pronta y sin dilaciones"; citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia ordene que en el plazo de veinticuatro horas entregue el acta legalizada de la audiencia de la acción de libertad en la cual se le otorgó lo solicitado.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 29 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 13 de obrados, produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Rocío Landívar Quijarro, Graciela Unzueta y Erick Aliaga López, en representación sin mandato y abogados del accionante, ratificaron los términos expuestos en la acción planteada, señalando además que, la dilación indebida denunciada, está referida al hecho que en la audiencia de acción de libertad, se solicitó el acta y fotocopia legalizada de la resolución; empero, habiéndose apersonado al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz a recabar lo peticionado, la Jueza ahora demandada refirió que no otorgaría nada, al no haber sido solicitado -faltando a la verdad-; esa negativa le causó un gran perjuicio al solicitante de tutela, el cual se encuentra muy delicado de salud con grave riesgo de sufrir una muerte súbita; además, de todo el



deterioro que tiene de su salud que le causaron por más de ocho años de detención ilegal que lleva a causa de un juicio insulso y sin prueba alguna.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Inés Clotilde Tola Fernández, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, a través del informe cursante de fs. 7 a 8, señaló que: **a)** Efectivamente en el Tribunal que precede, se constituyó en Tribunal de garantías constitucionales, bajo su presidencia y los miembros del mismo, -Patricia Medrano Ávila y Daniel Huaynocha Villca-, se tramitó la acción de libertad promovida por Omar Alejandro Asbun Farah, contra Claudio Torrez, Agapito Huanca y Marco Antonio Flores, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del mismo departamento, dicha audiencia se realizó el 19 de agosto de 2019; y, **b)** De los antecedentes de esa acción de libertad que cursan en su despacho, no se tiene constancia que se haya dispuesto la extensión de fotocopias legalizadas de actas, puesto que el expediente fue remitido a la ciudad de Sucre el 27 de agosto de 2019, y el interesado se apersonó a su despacho posterior a esa remisión, por lo que se le indicó que presente un memorial reiterativo para estar conforme a procedimiento y así proceder a la entrega de las fotocopias de los pocos antecedentes que cursan en su despacho, propiamente de las tomas de razón y dejar constancia de dicha entrega conforme a procedimiento; sin embargo, hasta el 29 de agosto de 2019 no lo presentó, razón por la que rechazó contundentemente las afirmaciones del solicitante de tutela, no siendo evidente que su persona en condición de Presidenta del Tribunal no haya querido entregarle lo solicitado o colocado obstáculos para ello, cuando precisamente a fin de viabilizar su petición se le requirió lo expresado anteriormente; empero, el accionante no presentó ningún escrito.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, pronunció la Resolución 14/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 14 a 15 vta. por la que se **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se pudo establecer que ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, se tramitó una acción de libertad interpuesta por el ahora peticionante de tutela -Omar Alejandro Asbun Farah- contra Claudio Torrez, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Séptimo, acción de libertad donde la autoridad ahora demandada Inés Clotilde Tola Fernández concedió la tutela; **2)** El motivo de la presente acción de libertad es que el solicitante de tutela, interpuso la misma en su modalidad de pronto despacho, bajo el fundamento que el 19 de agosto 2019, se presentó acción de libertad contra el Juez Claudio Torrez, siendo conocida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz donde se concedió la tutela disponiendo se anule la Sentencia emitida en su contra, y que en esa oportunidad a la conclusión de la audiencia, los abogados del impetrante de tutela solicitaron se les extienda copia de la resolución que concedió la tutela, el acta y el audio que se grabó de la audiencia; sin embargo, no se procedió a la entrega; **3)** Al respecto, cabe señalar que la acción de libertad no puede ser utilizada como pretende el accionante para revisar resoluciones dictadas por autoridades judiciales en pleno y legal ejercicio de sus atribuciones, menos hacer que la heroica demanda de acción de libertad sirva para que la autoridad demandada haga entrega de una copia de la Resolución que concedió la tutela, el acta y el audio que se grabó de la audiencia. Asimismo, debe considerarse que no existe ninguna documentación idónea que haga ver que el impetrante de tutela hubiera solicitado en audiencia o mediante memorial fotocopias legalizadas de la demanda de acción de libertad y que la misma hubiera sido negada, de ser así se debe tener presente que el principio de celeridad procesal impone a quienes imparten justicia, actuar con diligencia despachando los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; y, **4)** En el presente caso, no se hizo viable que mediante la acción de defensa interpuesta se pueda ordenar la entrega de fotocopias a las partes; asimismo, se aclara que la acción de libertad es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar contra la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido; sin embargo, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir estos derechos vulnerados, deben ser activados previamente por los interesados o acudir a la vía de la acción de amparo constitucional.



### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al DS 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio de Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causada que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto su reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

**II.1.** Cursa informe de la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Sexto en suplencia legal, por el que se informó que los abogados de Omar Alejandro Asbún Farah -ahora accionante- no presentaron ninguna solicitud de fotocopias legalizadas del acta o resolución dentro de la acción de libertad tramitada (fs. 6).

**II.2.** Se tiene Disco Compacto (CD), de audiencia de acción de libertad tramitada en el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz (fs. 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, la autoridad demandada en su calidad de Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, no le otorgó fotocopias legalizadas del acta de audiencia y resolución, de la acción de libertad llevada adelante en dicho Tribunal, que le concedió la tutela anulando una sentencia condenatoria dictada en su contra; documentales que requiere para la presentación de otros recursos vinculados a su libertad, por lo que solicita la concesión de tutela, ordenándose que en el plazo de veinticuatro horas se le otorguen las documentales requeridas. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y las dilaciones indebidas

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inestructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Sin embargo, es pertinente señalar que antes de la citada SC 0044/2010-R, la jurisprudencia constitucional hizo referencia al principio de celeridad en la tramitación de las solicitudes vinculadas a la libertad física o personal; así, la SC 0224/2004-R de 16 de febrero[1] estableció que toda autoridad que conozca de una solicitud relacionada con ese derecho, debe tramitarla con la mayor celeridad posible, caso contrario, provocaría una restricción indebida del citado derecho; asimismo, la SC 0570/2006-R de 19 de junio[2] indicó que el juez encargado del control jurisdiccional debe fijar la audiencia con la mayor prontitud.

En la misma línea jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, la SC 0465/2010-R de 5 de julio[3] señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad- se constituye en el





mecanismo procesal idóneo frente a dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Asimismo, la SCP 0015/2012 de 16 de marzo, en el marco de una interpretación plural, estableció que las autoridades judiciales, en virtud al principio ético-moral del ama qhilla -no seas flojo- tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas las solicitudes de cesación de las detenciones preventivas.

Conforme a lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al referir que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad, tal como lo expresa la SCP 2115/2012 de 8 de noviembre<sup>[4]</sup>, entre otras.

Entendimiento también asumido en la SCP 0816/2019-S2 de 11 de septiembre de 2019.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el solicitante de tutela señala como acto lesivo el hecho que la autoridad demandada, en su calidad de Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, no le otorgó fotocopias legalizadas del acta de audiencia y resolución de la acción de libertad llevada adelante en dicho Tribunal, pese que solicitó de manera verbal y expresamente tales documentos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el imputado de tutela, éste fue sentenciado sin alegatos y en ausencia de su defensa técnica, razones por las cuales interpuso una acción de libertad que fue tramitada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, la cual concedió en todo la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la sentencia condenatoria; ahora bien, el accionante refiere que a la conclusión de dicha audiencia solicitó oralmente una copia de la resolución, el acta y el audio que se grabó de la audiencia; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de defensa, esta solicitud no hubiera sido atendida. Por su parte, la autoridad demandada indica que no se solicitó en audiencia dichas copias; empero, indicó a los abogados del solicitante de tutela que puedan pedir lo requerido mediante memorial a efecto de proporcionarles los actuados que aún cursarían en dicho despacho, considerando que la resolución fue remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, jamás se presentó escrito alguno.

De lo manifestado precedentemente, se tiene como acto lesivo demandado, la presunta negativa de otorgar copias de la resolución, del acta y el audio que grabó la audiencia de la acción de defensa antes señalada, que le fue favorable al peticionante de tutela, razón por la cual interpone la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o pronto despacho.

Al respecto, debe considerarse inicialmente que la referida acción de defensa, tiene como ámbito de protección tutelar, las dilaciones indebidas en los trámites judiciales o administrativos vinculados a la libertad personal; es decir, que solo procede en casos en los que exista una demora o incumplimiento de plazos procesales normados o de solicitudes relacionadas al derecho primario antes indicado; ahora bien, en el caso de autos, del audio de audiencia de la acción de libertad llevada adelante por la autoridad ahora demandada, se puede evidenciar que efectivamente se le solicitó oralmente copia legalizada de la resolución dictada, así como de su acta; solicitud que de acuerdo a lo compulsado en la presente acción tutelar, no fue atendida, por cuanto las copias antes referidas no fueron entregadas al imputado de tutela, bajo el argumento que debían ser requeridas por escrito, extremo que al margen de desconocer la oralidad e informalismo de la acción de libertad, inobservó el art. 36.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dilatando injustificadamente una petición que debió ser efectivizada con la celeridad y prontitud debida, máxime si el peticionante de tutela se encontraba privado de libertad y con dichas copias podía hacer valer en derecho la tutela otorgada en su favor que anuló la Sentencia condenatoria dictada, dentro del proceso penal que se sigue en su contra y que definiría su situación jurídica procesal.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 14/2019 de 29 de agosto, cursante de fs. 14 a 15 vta. dictada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente fallo constitucional.

**2° Disponer** que en el plazo de veinticuatro horas de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad demandada entregue al accionante las copias legalizadas impetradas, si las misma aún no hubieran sido otorgadas.

**CORRESPONDE A LA SCP 0086/2020-S1 (viene de la pág. 7).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1, establece: "...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud".

[2]El FJ III.2, refiere: "...para resolver y compulsar cualquier solicitud que se encuentre vinculada con el derecho a la libertad, el juez encargado del control jurisdiccional o el juez o tribunal del juicio, deberá fijar la audiencia con la prontitud que el caso aconseja, o en su caso, dadas las circunstancias que puedan presentarse, dentro de un plazo razonable. En ese contexto, tanto autoridades judiciales, fiscales u otras autoridades administrativas, deben atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la mayor celeridad posible, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas".

[3]El FJ III.4, señala: "Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, y tal y como se desarrolló en el punto III.3 de la presente Sentencia, este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".



---

[4]El FJ III.3, establece: “Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados es posible concluir, que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2020-S1**

Sucre, 20 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30849-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-0039/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 25 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo Carlos Centellas Ramos** en representación sin mandato de **Jorge Orlando Baldivieso Corrales** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **María Anawela Torres Poquechoque**, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero (EPI-NORTE) de la Capital del departamento de Cochabamba, se encuentra radicado el proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, en cuyo mérito el 22 de noviembre de 2017 se desarrolló la audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que el Juez de la causa, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas de la detención preventiva, Resolución que fue apelada por la parte civil.

Dicho recurso de apelación fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 12 de diciembre 2017, a través del cual declararon procedente la apelación presentada por la presunta víctima; y en consecuencia, se revocó el citado Auto, al considerar subsistentes los riesgos procesales previstos en los numerales 1, 2, 4 y 8 del art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ordenando la emisión del mandamiento de detención preventiva, con consideraciones subjetivas y desproporcionales.

Por otro lado, la señalada audiencia de apelación, se llevó a cabo sin su presencia, dado que no tenía conocimiento de la misma.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a la defensa, a la libertad, a la presunción de inocencia y a la igualdad procesal; citando al efecto los arts. 115, 116.I, 117 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista de 12 de diciembre de 2017.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 23 a 24, produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar; y ampliando señaló lo siguiente: **a)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que no es necesario exigirle al imputado que demuestre el derecho propietario para que acredite su domicilio; y, **b)** Los



demandados; no obstante, de reconocer que no tiene sentencia condenatoria, de forma maliciosa y subjetiva, hicieron referencia de su inclinación al delito, yendo contra la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, que establece que la actividad delictiva reiterada debe ser demostrada por la parte acusadora y el Ministerio Público y no puede ser sustentada en simple denuncia, lo cual constituiría un peligroso precedente ya que nunca podría acceder a la cesación de la detención preventiva.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

José Eddy Mejía Montaña y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentaron informe alguno y tampoco concurren a la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, pese a su legal citación, cursante a fs. 8.

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; mediante informe escrito presentado el 6 de septiembre de 2019, cursante a fs. 10, sostuvo lo siguiente; **1)** Fue posesionada el 4 de enero del citado año; por lo tanto, no participó en la emisión del Auto de Vista de 12 de noviembre de 2017; **2)** El accionante no puede emitir su propio criterio valoratorio, pretendiendo que la instancia constitucional realice una nueva revisión de actos procesales que atañen a la jurisdicción ordinaria; y, **3)** El impetrante de tutela voluntariamente decidió no someterse a la tramitación del proceso, considerando que las apelaciones incidentales de medidas cautelares son sumarísimas; el Tribunal desarrolló la audiencia sin la presencia del demandante de tutela en estricta aplicación de las SSCC 0013/2010-R de 6 abril y 0287/2003-R de 11 de marzo y la jurisprudencia comparada del Tribunal Constitucional de España "SC 48/1984"; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AL-0039/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 25 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión del Auto de Vista de 12 de diciembre del 2017, se advierte que: **i.a)** Las autoridades demandadas emitieron una Resolución debidamente fundamentada y motivada; además, hicieron una relación a cada elemento de prueba que fue aportado por el accionante, dejando claro cuáles son las observaciones que se mantienen latentes; **i.b)** Los Vocales demandados señalaron con referencia a los riesgos procesales latentes de los numerales 1, 2, 4 y 8 del art. 234 del CPP, que aún son posibles dentro de la razonabilidad en función al art. 250 del mismo cuerpo legal; **i.c)** El Tribunal de garantías en función a la línea jurisprudencial que se refirió que, no puede ingresar a efectuar un análisis de fondo de la causa en cuestión ni realizar la valoración de las pruebas, la cual es atribución de la jurisdicción ordinaria; **i.d)** Se advierte que el Auto de Vista cuestionado, contiene la debida fundamentación y motivación y valoración de la prueba; asimismo, no se verificó la vulneración del derecho al debido proceso vinculado con el derecho a la libertad; y, **ii)** Sobre la inasistencia del solicitante de tutela a la audiencia de apelación, cabe aclarar que el mismo tenía conocimiento de dicho recurso, por lo que no se advierte lesión del derecho a la defensa.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:





**II.1.** Acta de Audiencia de Cesación a la Detención Preventiva de 22 de noviembre de 2017, emitido por el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero (EPI-NORTE) de la Capital del departamento de Cochabamba, a través del Auto Interlocutorio de igual fecha, al haberse desvirtuado los numerales 1, 2, 4, y 8 del art. 234 del CPP, dispuso aceptar la solicitud de cesación a favor de Jorge Orlando Baldivieso Corrales -ahora accionante- otorgando medidas sustitutiva consistente en: **1)** La obligación de presentarse el primer día hábil de cada semana ante el control biométrico a cargo del Ministerio Público; y las prohibiciones: **1.i)** De abandonar el citado departamento; **1.ii)** De frecuentar lugares donde la víctima desarrolla sus actividades; y, **1.iii)** De amedrentar por sí o terceros a la víctima; y, **2)** La imposición de una fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos); con relación al contenido en el art. 235.2 del citado Código, no fue fundamentado por el imputado por lo que se mantiene latente (fs. 18 a 22).

**II.2.** El Auto Interlocutorio de 22 de noviembre de 2017, fue apelado por la parte civil Yerko Peramas Ayzaguirre; por lo que, José Eddy Mejía Montaña y María Anawella Torres Poquechoque, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en audiencia de 12 de diciembre de 2017, mediante Auto de Vista de igual data, declararon procedente la apelación formulada; en consecuencia, revocaron dicho Auto Interlocutorio, ordenando se expida mandamiento de detención preventiva, al encontrarse subsistentes los riesgos procesales establecidos en los numerales 1, 2, 4, y 8 del art. 234 del CPP (fs. 11 a 15 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la libertad, a la presunción de inocencia y a la igualdad procesal; toda vez que, los Vocales demandados llevaron a cabo la audiencia de apelación sin su presencia; además, que en la emisión del Auto de Vista impugnado, revocaron las medidas sustitutivas, y dispusieron su detención preventiva, con criterios subjetivos y desproporcionales; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 12 de diciembre de 2017.

Corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **a.1)** Sobre la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria; y, **a.2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación; **b)** Sobre el riesgo procesal de fuga y el riesgo de obstaculización; **c)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

La Constitución Política del Estado otorga especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, en cuyos arts. 22 y 23, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el citado art. 23.I señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Efectivamente, de acuerdo a la Norma Suprema, la libertad personal puede ser restringida; empero, en el marco de un Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, dicha restricción no es la regla, sino la excepción. Por ello, tanto la Ley Fundamental como el Código de Procedimiento Penal, establecen requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE indica que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito" (las negrillas nos corresponden); de donde se desprenden las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta únicamente puede ser limitada: **1)** En los casos previstos por ley; y, **2)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la **SC 0010/2010-R de 6 de abril**, que a partir de los arts. 23.I y II



de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), **sostuvo:**

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: ...Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que la misma tenga lugar, han de venir fijados por la ley, siendo claro, que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado establece una estricta reserva legal.

En ese entendido, se concluye que en materia penal, los casos en los que una persona puede ser privada de su libertad están expresamente previstos en el Código Penal tratándose de sanciones penales; y, en el Código de Procedimiento Penal en caso de medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva; en cuanto a las formalidades que deben observarse para la privación de libertad de una persona, las mismas también se encuentran establecidas en el último Código citado.

**Conforme a lo anotado, el motivo para que la privación de la libertad sea previamente definida por la ley y con las formalidades legales, no es otra cosa que la realización del principio de legalidad;** en virtud del cual, no puede haber delito sin ley que lo defina, tampoco pena sin ley que lo determine ni medidas cautelares no autorizadas por el legislador; principio que exige a toda y todo servidor público el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador en especial a las autoridades judiciales, quienes conforme a la Constitución Política del Estado y la ley, pueden ordenar la privación de libertad de un individuo por los motivos señalados por ley y observando las formalidades legales, respetando la dignidad personal.

**La intervención de la autoridad judicial se constituye en una garantía de la libertad, pues el juez está llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular.** La libertad encuentra solo en la ley su posible límite, y en el juez, su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Norma Suprema reconoce a sus decisiones, precisamente porque es esta autoridad judicial a quien le está encomendada la tarea de ordenar la restricción del derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él, a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa se efectúa.

**III.1.1. Sobre la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad, especial referencia a las condiciones materiales de validez de la privación de libertad, la carga argumentativa y probatoria**

Conforme se señaló, toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales. Respecto al requisito formal, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.



Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, son simples cautelas que pueden dictarse **con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio**, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima**, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) establece que: *"...deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"*<sup>[11]</sup>. Sobre el mismo tema, la Corte Europea de Derechos Humanos hace referencia a sospechas razonables, fundadas en hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo, que el encausado pudo haber cometido una infracción. La Corte IDH, determinó que tal sospecha: *"...tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas"*<sup>[12]</sup>.

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

Asimismo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto - probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; y no ser, el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

Con relación al segundo requisito previsto en el numeral 2 del art. 233 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, que el acusador en audiencia, debe explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, deberá identificar cuáles son ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y



finalmente, indicar el porqué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser "que el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no, de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

...debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurren las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras. Asimismo, fue asumido en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

### **III.1.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, especial mención al tribunal de apelación**

La fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso y se constituyen en un deber constitucional, en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial, si en ésta no se dan a conocer las razones de su determinación.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho a la defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, mismas que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente, entre los fines del deber de motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al imputado la posibilidad de impugnar una resolución judicial.



Respecto a la medida cautelar de detención preventiva, la resolución que pronuncie el juez, debe fundamentar la existencia de los requisitos formales, así el art. 236 del CPP, exige que la resolución debe estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

En ese ámbito, respecto a la motivación de la resolución que disponga la detención preventiva, la Corte IDH, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, estableció específicamente que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal mediante la aplicación de la prisión preventiva, deberá contener una **motivación suficiente** que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y **criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad**-<sup>[31]</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando lo siguiente:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, **el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes**; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordenó la





cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto **la SC 0782/2005-R de 13 de julio** reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, **señaló** que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[4]</sup> señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el accionante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo señalar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación, no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales u otras normas que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención



preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria

### III.2. Sobre el riesgo procesal de fuga y el riesgo de obstaculización

El segundo requisito referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del CPP. Sobre el peligro de fuga, contenido en el art. 234 del CPP, -modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, (Ley 1173 de 8 de mayo de 2019)-, dispone que "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia". La misma norma establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral de las mismas, entre las que se encuentra, "1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia negocios o trabajo asentado en el país; 2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; (...) 4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo"; "8. La existencia de actividad delictiva anterior" -ahora numeral 6-; y, "10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante" -ahora numeral 7-.

Sobre estas circunstancias, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, señaló que conforme a los principios del juicio oral **corresponde al acusador o víctima demostrar la concurrencia de cualquiera de estos riesgos cuando solicitan la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, es decir, corresponde al acusador en audiencia explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberá identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva y, finalmente, explicar porque la medida cautelar de detención preventiva que solicita permitiría contrarrestar el riesgo procesal.**

**El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora**, pues estos riesgos no pueden presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal, el Fiscal debe ir a la audiencia con evidencia de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, **el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar como se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio es necesario justificar como esa circunstancia implica el peligro de fuga.**

**En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal;** por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los supuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero, "debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias



previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurren las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad" (1635/2004-R de 11 de octubre). El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras. Asimismo, fue asumido en la SCP 0276/2018-S2.

### III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero<sup>[5]</sup> y 0873/2004-R de 8 de junio<sup>[6]</sup>, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre<sup>[7]</sup>. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo<sup>[8]</sup> sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre<sup>[9]</sup> resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.



Este entendimiento también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0025/2018-S2 ambas de 28 de febrero.

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante refiere la vulneración a sus derechos al debido proceso en su elemento debida fundamentación de las resoluciones, a la defensa, a la libertad, a la presunción de inocencia, a la igualdad procesal, y valoración de la prueba; considerando que el Auto de Vista cuestionado que revocó las medidas sustitutivas establecidas a su favor y dispuso su detención preventiva, al considerar la concurrencia del riesgo de fuga previsto en los numerales 1, 2, 4, y 8 del art. 234 del CPP; que además, dicha audiencia de apelación se llevó a cabo sin su presencia.

Conforme los datos del proceso, el recurso de apelación interpuesto por la víctima, fue considerada por los Vocales demandados en audiencia a cuya conclusión pronunciaron el Auto de Vista de 12 de diciembre de 2017, declarando procedente la apelación formulada, en consecuencia revocaron el Auto Interlocutorio impugnado, ordenando se expida el mandamiento de detención preventiva, al concurrir los numerales 1, 2, 4, y 8 -ahora numeral 6- del art. 234 del CPP, con los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, sostuvo que el demandante de tutela tendría documentación en cuanto a su verificación domiciliaria, la cual tiene las firmas y sello correspondiente; así también, existe un croquis de ubicación, el funcionario policial refiere que el accionante viviría a título gratuito, presentando factura de luz y agua, certificado de la Organización Territorial de Base (OTB), muestrario fotográfico, demostrando la existencia del bien inmueble, más testigos adjuntando sus fotocopias de sus cédulas de identidad; empero, al no existir un folio real que acredite el derecho propietario, lo que hace insuficiente para acreditar el presupuesto de domicilio; **b)** El numeral 1 del art. 234 del CPP, referente a la actividad lícita, se presentó un contrato que habría sido firmado por los gerentes propietario de la empresa de instalación de gas a domicilio y el impetrante de tutela; donde se estable jornada de trabajo, sueldo, lugar de trabajo y plazo de duración, el mismo no estaría firmado por un abogado y peor aún no estaría debidamente reconocido ante un Notario de Fe Pública para determinar la legalidad, que al no haberse acreditados los tres elementos de arraigo concurren los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; **c)** Respecto al numeral 4 del art. 234 del CPP, se estableció por Auto Interlocutorio apelado, que el accionante presentó un informe de antecedentes penales registrando una sentencia condenatoria de 29 de julio del 2002; declaratoria de rebeldía de fecha 27 de junio del 2017, emitida por el Juez a quo, dicho riesgo procesal no puede ser enervado de oficio por el señalado Juez a quo, debe existir nuevos elementos para determinar la inexistencia; por lo que, persiste latente; y, **d)** El numeral 8 -ahora 6- del art. 234 del CPP, no solo se tomó en cuenta el proceso iniciado por Rosario Elizabeth Hidalgo Montan, sino también el proceso instaurado por Francisco Javier Mena Soruco, en enero del 2017; debe considerarse el proceso aperturado por Grover Nivardo Romero de 25 de julio de igual año, proceso que fue posterior a la presente causa; empero, no puede ser desconocido; quedando latente el peligro de fuga en atención a su acreditación, trayectoria delictiva, aun no se halle un reflejo en el registro de antecedentes penales ni alguna sentencia penal ejecutoriada, pero por sus antecedentes personales se presume de manera suficiente una inclinación al delito; por cuanto, aun concurre dicho numeral.

Ahora bien, como se indicó en el Fundamento Jurídico III.1.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, es un elemento configurador del debido proceso, cuya tutela es posible a través de la presente acción tutelar; toda vez que, las resoluciones de aplicación, modificación, sustitución de medidas cautelares deben contener una motivación y fundamentación suficiente; en ese sentido, las autoridades judiciales deben establecer con claridad los fundamentos de la solicitud de cesación de la detención preventiva, referir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, describir de forma individualizada, todos los medios de prueba aportados por las partes, valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de esos medios probatorios, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, y si algún medio de prueba se considera impertinente, debe también establecerse el porqué de esa consideración, para finalmente determinar el nexo de causalidad entre las pretensiones de las partes procesales, el supuesto de



hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación antes señalada.

En lo concerniente a la acreditación del domicilio, las autoridades demandadas no explican por qué razón estiman que la falta de folio real respecto del derecho propietario del inmueble indicado como domicilio por el imputado incide en la acreditación de habitabilidad y habitualidad; y sobre todo no explican como la supuesta falta de acreditación de dicho domicilio en el caso concreto constituyen riesgo de fuga.

Respecto al trabajo, de la revisión del Acta de audiencia del recurso de apelación (Conclusión II.2) se advierte que el abogado designado de oficio presentó un contrato de trabajo con el reconocimiento de firma o rúbrica, prueba que no fue admitida, no obstante que la jurisprudencia constitucional - SCP 1744/2013-, establece que si es posible su presentación en segunda instancia; en todo caso los demandados no explican las razones por las cuales la falta de reconocimiento y firma del contrato de trabajo, no acredita dicho extremo y menos como de ello se deduce el riesgo de fuga.

Con relación al riesgo previsto en el numeral 4 del art. 234 del CPP, las autoridades demandas se limitan a señalar que "...dicho riesgo no puede ser enervado de oficio por el juez a quo..." (sic), por no haberse presentado nuevos elementos de convicción, desconociendo el deber que tiene los jueces de apelación efectuar también la revisión integral del fallo que impuso la medida cautelar, a efecto de establecer si se cumplen las condiciones materiales para la detención preventiva, conforme se tiene desarrollado el Fundamento Jurídico III.1.2 del presente fallo constitucional.

Respecto al riesgo del numeral 8 -ahora 6- del art. 234 del CPP, corresponde efectuar una evaluación integral de las circunstancias del caso concreto y no solo tomar en cuenta la conducta delictiva reiterada de un imputado, razonamiento que resulta acorde a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, aspecto que el Tribunal de apelación no consideró.

Por lo señalado, en suma, resulta evidente que los Vocales demandados vulneraron el derecho a la libertad, al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; y, a la valoración de la prueba; así como, a la presunción de inocencia; y, al principio de seguridad jurídica que constituye la garantía de la aplicación objetiva de la ley, en la emisión del Auto de Vista cuestionado, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AL -0039/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 25 a 29 vta, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, por falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista de 12 de diciembre de 2017, emitido por los Vocales demandados.

**2° DISPONER** lo siguiente:

i) Dejar sin efecto el Auto de Vista de 12 de diciembre de 2017.

ii) Que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, una vez que tomen conocimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera inmediata señalen fecha y hora de audiencia para la consideración de la apelación incidental

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0088/2020-S1 (viene de la página 20)**

interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 22 de noviembre de 2017, que concedió medidas sustitutivas de la detención preventiva impuestas al accionante y resuelvan considerando los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; siempre y cuando no haya cambiado la situación jurídica del peticionante de tutela.





**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiquez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párr. 101.

[2]Ibíd., párr. 103.

[3]Corte IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiquez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párr. 93.

[4]El FJ III.3, señala: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

[5]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".



[6] El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[7] El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[8] El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[9] El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2020-S1**

Sucre, 20 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 30880-2019-62-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 12/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mendoza Camiño** en representación sin mandato de **Alberto Tacuri Ventura**, en contra de **Gladys Aida Romero Taca** y **Maria Renee Colque Alegria, Jueza y Secretaria respectivamente**, ambas **del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Viviana Orcko Jarata, por la supuesta comisión del delito inserto en el art. 308 del Código Penal (CP) con relación al artículo 8 del mismo cuerpo legal (tentativa de violación), que se tramita ante el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Potosí; manifiesta que se encuentra actualmente aprehendido preventivamente en el Centro Penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca.

El 6 de septiembre del 2019, a las 14:30 se desarrolló audiencia de cesación de la detención preventiva, la cual fue realizada ante la Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Potosí -Gladys Aida Romero Taca-, misma que de manera arbitraria rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; por tal motivo, ante la determinación de la precitada Jueza, en aplicación del artículo 251.I del Código Procedimiento Penal (CPP), en la misma audiencia interpuso apelación incidental de forma oral contra la infundada Resolución; solicitando además, que se remitan obrados a la Sala Penal de turno para fundamentar el recurso de apelación, empero, desde la celebración de la referida audiencia transcurrieron más de cinco días, sin que se haya remitido los mismos ante la Sala correspondiente, vulnerando de esa manera sus derechos y garantías constitucionales así como el principio de celeridad.

Sostiene que, en reiteradas oportunidades se constituyó ante el Juzgado de Instrucción Quinto en lo Penal del departamento de Potosí, con la intención de exigir que se remitan obrados, obteniendo como respuesta que dicho retraso se debía a la falta de elaboración del acta de audiencia de cesación a la detención preventiva; posteriormente se le manifestó que el documento se encontraba en revisión con la autoridad jurisdiccional -ahora demandada-, y que, debía esperar, en síntesis no le dieron respuestas claras a sus requerimientos, dilatando innecesariamente el trámite cuando la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, establece que se debe dar la mayor celeridad posible a este tipo de trámites.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, derecho a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; y al principio de celeridad, citando al efecto los art. 2.II, 22, 23.I, 115, 116.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Ordenar la remisión del expediente en originales ante la sala penal de turno; y, **b)** Se restablezca el principio de celeridad.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa se realizó el 11 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 20, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante mediante su representante sin mandato y abogado, ratificó íntegramente los argumentos contenidos en la demanda tutelar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Gladys Aida Romero Taca, Jueza de Instrucción en lo Penal Quinta de la Capital del departamento de Potosí, -ahora autoridad demandada-, presentó informe escrito el 11 de septiembre de 2019, cursante a fs. 16 y vta. y, señaló lo siguiente: **a)** El 6 de septiembre de 2019, se desarrolló audiencia de cesación a la detención preventiva y la defensa de Alberto Tacuri Ventura -ahora accionante- formuló apelación incidental; por lo que, se dispuso que "por Secretaria se labre el acta a la brevedad posible dentro del plazo previsto por ley y se remita a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Potosí" (sic); **b)** En cumplimiento al Instructivo "RDJ4/2019", el día martes por la mañana, se realizó la visita al Centro Penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca, con la presencia de los Vocales y Jueces del área penal, y por la tarde, advirtió la existencia de memoriales pendientes que habían ingresado a su despacho el 5 de septiembre del mismo año y que no se resolvieron por el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva del indicado mes y año; asimismo, señaló que su persona desarrolló otras audiencias programadas, aclarando que cumplió suplencia legal desde el martes 3 al viernes 6 de septiembre de 2019, en los Juzgados de Instrucción Primero, Segundo, Tercero y Cuarto en lo Penal de la Capital del departamento de Potosí, debido a que fue declarada en comisión; y, **c)** No es evidente que el accionante se aproximó a despacho, ni menos que este tomó contacto con su persona en ningún momento; asimismo, la Secretaria del Juzgado referido, informó que no se había provisto los recaudos de ley.

María Renee Colque -ahora demandada-, mediante informe presentado el 11 de septiembre de 2019 cursante a fs. 15 y vta., indicó: **1)** El expediente se encontraba en despacho con memorial presentado por el Ministerio Público, solicitando anticipo de prueba y recién salió el 10 de septiembre de 2019; **2)** Por mecanismo procedimental, cuando un expediente es remitido a su despacho, el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) no permite realizar ningún actuado procesal, como el de subir el acta de la audiencia de cesación a la detención preventiva para así poder sortear a la sala penal de turno y proceder con la consiguiente remisión del referido expediente; y, **3)** En cumplimiento a la circular de Sala Plena TDJ 4/2019, se realizó la visita de cárcel al Centro Penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca, el 10 de septiembre de 2019, desde las 8:00 a 12:00, siendo la asistencia obligatoria; al respecto, una vez que salió el expediente del despacho el mismo día y año referidos precedentemente, se procedió a subir el acta al sistema y se realizó el sorteo.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronunció la Resolución 12/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24 vta., por la que resolvió, **denegar** la tutela solicitada por el accionante; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Los días siguientes, a la realización de la referida audiencia de cesación a la detención preventiva, fueron sábado y domingo que son días inhábiles, ante estas circunstancias según establece el Código de Procedimiento Penal (CPP), no se trabaja, lo que implica que la Secretaria del Juzgado -ahora demandada-, no podía remitir el expediente, considerando además, que la Sala Penal y el personal de apoyo no trabajan esos días; **ii)** Asimismo se advierte, que previamente, se tuvo que resolver el memorial de anticipo de prueba presentado por parte del Ministerio Público, cuya resolución salió el 10 de septiembre de 2019, aspecto que impidió realizar el sorteo del expediente para su remisión a la sala penal de turno; de igual modo, el mismo día se llevó a cabo la visita trimestral en el Centro Penitenciario de Santo Domingo de Cantumarca, con asistencia de toda la Sala Plena y los Jueces del



área penal, estos acompañados de los Secretarios; motivo por el cual, recién el martes en la tarde se procedió al sorteo y remisión del expediente a la Sala Penal de turno, en tal virtud, no es cierto lo aseverado por la parte accionante; y, **iii)** El expediente fue remitido el 10 de septiembre del mismo año en horas de la tarde, por lo que en este caso no existió la vulneración de los derechos enunciados por la parte accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Informe de María Renee Colque Alegría, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Potosí, -ahora demandada-, quien mencionó, que una vez que el cuaderno de autos salió de despacho el 10 de septiembre, de 2019, en horas de la tarde se remitió el testimonio de apelación, ya que el expediente original no pudo ser enviado debido a que existía señalamiento de audiencia de declaración anticipada en Cámara Gessel para el 19 del mismo mes y año (fs. 15 y vta.).

**II.2.** Por el informe de Gladys Aida Romero Taca, Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Potosí -ahora demandada- se tiene, que el 5 de septiembre de 2019 habrían ingresado memorial de solicitud de anticipo de prueba y este no fue resuelto al día siguiente, ya que existía audiencia de cesación a la detención preventiva, motivo por el cual, el 10 del mismo mes y año, fijó fecha para dicha actuación, y se hubiera procedido al sorteo de la causa. (fs. 16 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante mediante su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y sin dilaciones; ello en mérito a que el 6 de septiembre de 2019, se instaló audiencia de cesación a su detención preventiva, en la que la Jueza de Instrucción en lo Penal Quinta de la Capital del departamento de Potosí, determinó rechazar su solicitud mediante una Resolución arbitraria, misma que fue apelada incidentalmente por su parte, de manera oral y en el desarrollo de la audiencia, solicitando, que se remitieran obrados a la Sala Penal de turno, ello en aplicación del art. 251 del CPP. Sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, dicho expediente aún no se remitió a la Sala Penal de turno, habiendo transcurrido más de cinco días de presentado el recurso incidental, vulnerando de esa manera el principio de celeridad que se debe dar a este tipo de trámites que tienen por objeto el derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para lo cual, se debe desarrollar los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares **b)** La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; y, **c)** Análisis del caso concreto.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes ante el tribunal de alzada, frente a un recurso de apelación incidental de medidas cautelares

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.





Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo<sup>[1]</sup> establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio<sup>2</sup> señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre<sup>[3]</sup> y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.



iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

### III.2. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001<sup>[4]</sup> definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril<sup>[5]</sup> se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo<sup>[6]</sup> se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre<sup>[7]</sup>, ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, **salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas**, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril<sup>[8]</sup>, en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva** por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las



omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado...** (las negrillas son añadidas).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante mediante su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y sin dilaciones; ello en mérito a que el 6 de septiembre de 2019, se instaló audiencia de cesación a su detención preventiva, en la que la Jueza de Instrucción Penal Quinta de la Capital del departamento de Potosí determinó rechazar su solicitud mediante una Resolución arbitraria, misma que fue apelada incidentalmente por su parte, de manera oral en el desarrollo de la audiencia, solicitando que se remitieran obrados a la Sala Penal de turno, ello en aplicación del art. 251 del CPP. Sin embargo, hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad, dicho expediente aún no se remitió, habiendo transcurrido más de cinco días de presentado el recurso incidental, vulnerando de esa manera el principio de celeridad que se debe dar a este tipo de trámites que tienen por objeto el derecho a la libertad.

Dentro del proceso penal seguido en contra del impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito incurso en el art. 308 bis con relación al art. 8 del CP (violación en grado de tentativa), se determinó aplicarle la medida cautelar de detención preventiva.

Posteriormente, el 6 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva y ante la Resolución que rechazó la solicitud del accionante, su defensa técnica de manera oral interpuso apelación incidental en aplicación de art. 251 del CPP, solicitando que los obrados se remitieran a la Sala Penal de turno; sin embargo, después de haber pasado más de cinco días de la realización de la referida audiencia, el expediente no fue remitido, motivo por el cual, se interpuso la presente acción de defensa tutelar.

Antes de ingresar a considerar el fondo de lo planteado, necesariamente, con carácter previo, debemos tener en cuenta los alcances de la acción de libertad, como lo establece el presente fallo constitucional en su fundamento jurídico III.1, esta puede ser reparadora, preventiva o correctiva así como también establece las excepciones en el marco de la razonabilidad, cuando dentro de un trámite que involucra el debate del derecho a la libertad un expediente no es remitido dentro del plazo legal establecido por ley.

En el presente caso se tiene que los informes remitidos y descritos en las conclusiones II.1 y 2 del presente fallo constitucional, de la autoridad demandada y la Secretaria -también demandada- del referido Juzgado, manifestaron que instalaron audiencia el 6 de septiembre a horas 14:30; además, de que el art. 251 del CPP, establece que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas".

La normativa aplicable al caso determina que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas, bajo responsabilidad. Posteriormente el Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Una vez descrito el procedimiento citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, se concluye que en el presente caso, la Jueza demandada, una vez concluida la audiencia, y al haber



sido interpuesto de manera oral al finalizar la referida audiencia el recurso de apelación incidental, la autoridad jurisdiccional tenía un plazo de veinticuatro horas para remitir los antecedentes del proceso; es decir, al día siguiente, fuera este un día hábil o no, plazos procesales que son dispuestos por el Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, es necesario hacer mención que según los parámetros para que proceda la excepción, expuesta en el fundamento jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **refiere que se otorgará tres días para la remisión si fuere justificable y fundada dicha omisión**; empero, de los antecedentes dentro del presente caso, se advierte que no existe dicha justificación fundada para tal incumplimiento de los referidos plazos, puesto que del informe presentado, la misma reconoce que recién el 10 de septiembre de 2019, en horas de la tarde se hubiera remitido antecedentes y realizado el sorteo de causa a la Sala Penal de turno; vale decir que, se procedió a esta remisión **recién cuatro días después de recibida la apelación incidental**, por lo que se concluye que si existió una vulneración al principio de celeridad por parte de la autoridad demandada.

Con relación a los actos denunciados supuestamente cometidos por la Secretaria del Juzgado Quinto de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Potosí, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el que se establece que el personal de apoyo, ante una omisión de sus obligaciones conferidas lesionara derechos y garantías, esta será pasible hasta poder determinar su responsabilidad; consiguientemente, del análisis de los antecedentes, se tiene que la autoridad jurisdiccional según informe (conclusión II.2) manifestó: "por secretaria se labre el acta a la brevedad posible dentro del plazo previsto por ley y ser remita a la Sala Penal de turno" (sic); es decir que la citada Secretaria tenía la obligación de subir el acta, y al no poner en conocimiento la imposibilidad de subir dicha acta al sistema SIREJ, (si el cuaderno se encontraba en despacho), incurrió en una omisión; por otro lado, también la Jueza demandada estaba en la obligación de realizar el seguimiento oportuno, con el fin de que el personal de apoyo cumpla con el deber encomendado; por lo tanto, se advierte que existió vulneración al principio de celeridad.

Con relación al debido proceso y acceso a la justicia pronta y oportuna, el impetrante de tutela no fundamentó de qué manera fueron lesionados estos derechos fundamentales; por lo que esta jurisdicción constitucional se encuentra inhibida de ingresar a considerar el fondo de lo planteado sobre estos temas.

Por las consideraciones precedentes, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada en la presente acción de libertad, actuó de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2019 de 11 de septiembre, cursante de fs. 21 a 24 vta., pronunciada por la Sala constitucional Segunda del departamento de Potosí; y en consecuencia,

**1º CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; Y,

**2º Disponer** la remisión del recurso de apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas siempre y cuando aún no se lo hubiere realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



<sup>[1]</sup>El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

<sup>[2]</sup>El FJ III.4, refiere: "...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

<sup>[3]</sup>El FJ III.4, indica: "...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

<sup>[4]</sup>El Cuarto Considerando, refiere: "...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción...".

<sup>[5]</sup>El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...".





[6] El FJ III.2, establece: "...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[7] El FJ III.2, indica: "...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[8] El FJ III.2, dice: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.



---

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2020-S1**

Sucre, 20 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30315-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 10 de abril, cursante a fs. 38 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirian Arancivia Ortuño** contra **Juanito Zurita Coca, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios Públicos Minero Limitada (COSMIN LTDA)**; y, **Alejandrina Vásquez Cossío**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y el 13 de marzo de 2019, cursantes de fs. 13 a 15; y, 18 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 20 de mayo de 2000, al no tener un techo dónde convivir, su ex cónyuge, Saúl Pérez Vásquez, la llevó al inmueble de propiedad de su madre, Alejandrina Vásquez Cossío, ubicado en calle Guayaramerín, Barrio el Progreso de la localidad de Mineros, Tercera Sección, Provincia Obispo Santistevan del departamento de Santa Cruz, acordando verbalmente que les daría en alquiler dos cuartos con los servicios básicos de agua potable y luz eléctrica. El año 2010, pagó una deuda de la propietaria, de \$us2 000 (dos mil dólares estadounidenses), habiendo quedado de palabra que ese monto iría como anticrético y que le sería devuelto cuando desocupara el inmueble.

Lamentablemente, debido a que presentó denuncia por agresión física y psicológica contra Saúl Pérez Vásquez, tipificada como violencia familiar o doméstica, éste tuvo que salir del referido domicilio donde convivían, en cumplimiento de la medida de alejamiento ordenada por el fiscal el 13 de febrero de 2019.

Y que a raíz de esa situación, Alejandrina Vásquez Cossío tomó medidas de hecho en su contra, que la dejaron sin el suministro de agua, por cuanto el 25 de febrero en horas de la mañana, funcionarios de COSMIN LTDA. retiraron del inmueble donde vive, el medidor de agua, Código fijo 955, sin ninguna explicación. Es por ello que ese mismo día en la tarde, se apersonó a la señalada Cooperativa y cuando quiso pagar algunas facturas vencidas, -puesto que todos esos años pagó los servicios de luz y agua-, le indicaron que no podían reponerle el medidor ni el servicio, ya que Alejandrina Vásquez Cossío, como propietaria del inmueble y del medidor había pedido que lo retiren, aduciendo que los inquilinos no son los que pagan el agua. Posteriormente le extendieron el Registro de Reclamo de 25 de febrero de 2019, en el cual se corrobora lo mencionado, pues el mismo certifica la solicitud de corte solicitado por la propietaria y socia de la Cooperativa, con el argumento que ella es la dueña, y quienes viven en el inmueble son inquilinos que deben tres meses, pidiendo que no se les "de agua aunque cancelen" (sic).

Con los actos denunciados, tanto los funcionarios de la Cooperativa como Alejandrina Vásquez Cossío, la dejaron sin el abastecimiento del líquido elemento, causándole privaciones que atentan contra la salud y la vida tanto de ella como de sus hijos.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Considera lesionado su derecho al agua, citando al efecto el art. 16.I. de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela solicitada y se ordene el restablecimiento del medidor de agua, con código fijo 955 y Código UB 012810300; y, el servicio de agua potable.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 10 de abril de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 37 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogado y también en forma personal ratificó su acción y reiteró que presume que el retiro del medidor y el corte de agua, fueron solicitados por la demandada, debido a la denuncia por agresiones que presentó contra su exconcubino, que dio lugar a que se adopte una medida de protección a su favor, acreditando con ello, que está en esa casa en calidad de "tolerada" (sic), y que vive allí hace más de 20 años, con sus cuatro hijos menores de edad. Remarcó que ella pagaba la luz y el agua desde que entró a vivir al inmueble de la demandada y que tiene los recibos correspondientes. Solicitó que al haberse vulnerado su derecho al agua, se le conceda la tutela, se le restituya el servicio de agua potable y que se condene a la demandada a inhibirse de realizar otros actos que atenten contra sus derechos fundamentales. Hizo constar además, que cuando fue a pagar los tres meses que adeudaba, los empleados de la Cooperativa COSMIN LTDA. le informaron que no podían conectarle otra vez el medidor, aunque el día anterior a esta acción tutelar, lo colocaron de nuevo, y la llamaron indicándole que estaba abierta la llave, que ella hizo cerrar porque salía mucha agua.

Aclaró que la Cooperativa demandada en concomitancia con la demandada, le privaron del líquido vital y ante el reclamo realizado, recabó el formulario de denuncia.

### **I.3.2. Informe de los demandados**

Juanito Zurita Coca, Presidente del Consejo de Administración de COSMIN LTDA., a través de su abogado, expresó que: **a)** El 25 de febrero de 2019, la asociada del código 955, hoy también demandada, formalmente pidió el retiro del medidor de agua de su inmueble, en base al art. 66 del Reglamento de Agua Potable, sancionado mediante Resolución Ministerial (RM) 510, y al inc. h) del art. 17 del Reglamento de la Cooperativa, sobre los derechos de los asociados, se dio curso a esa petición, sin que sea posible que la institución conozca la problemática en cada caso, menos en éste, puesto que la accionante no presentó ningún reclamo formal ni se apersonó a la Cooperativa, denunciando que la ahora demandada hubiera atropellado su derecho de acceso al agua, para que se pueda analizar o revisar su situación y en caso de ser el hecho contrario a preceptos constitucionales, restablecer el servicio, sino que directamente interpuso esta acción, no obstante existir otros medios o recursos administrativos, por lo que pidió se declare improcedente la tutela solicitada, máxime si la Cooperativa actuó a solicitud de los derechos de la socia demandada, sin tener conocimiento de que el ejercicio del mismo, iba a ser confiscador del derecho de la impetrante de tutela, quien vive en ese domicilio; extremo que la Cooperativa desconocía; **b)** De manera personal, el demandado aclaró que en el caso concreto existe un formulario de reclamo a solicitud de la demandada, como dueña de la acción del agua, y que la Cooperativa sólo podría vulnerar el derecho al agua de la peticionante de tutela, si ésta fuera socia y se le hubiera privado del servicio; situación que no se dio; **c)** Argumentó que al inscribirse a la referida Cooperativa, los asociados tienen derechos y obligaciones, y entre estas últimas se encuentra el estar al día en los pagos; en este caso, se adeudaban tres meses y la funcionaria cumplió lo que manda el manual de funciones, que con tres meses corresponde el corte; aspectos que pide valorar; y, **d)** Con relación al formulario de reclamo, indicó que es solo para la persona que hace el reclamo y en este caso, la responsable de la Oficina de Atención al Consumidor (ODECO) es la que le dio una copia a la accionante, seguramente de buena fe, aspecto que tampoco ven como Directorio, pues cada área hace su trabajo.

Alejandrina Vásquez Cossío -codemandada- mediante su abogado, en audiencia, informó que a raíz de problemas entre partes, su cliente en calidad de propietaria del inmueble y del medidor, fue a la Cooperativa para que retiren el medidor, luego de pagar las facturas adeudadas de cuatro meses, es decir, que aunque la accionante manifiesta que cancelaba el servicio, no cumplía con ese pago.



Expresó que el agua ya fue restituida en el domicilio donde vive la accionante y pidió que ésta cumpla con sus obligaciones de pagar las facturas, puesto que todo derecho implica obligaciones. Por último, expresó que su cliente desea vender el medidor porque tiene otros gastos y necesita el dinero; aspecto que reiteró de manera personal la demandada, quien agregó que constantemente es objeto de insultos por parte de la accionante, y que ella no quiere seguir pagando cada vez el agua, porque la impetrante de tutela no lo hace.

### **I.3.3. Resolución**

El Juez Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros, provincia Obispo Santistevan del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 02/2019 de 10 de abril, cursante a fs. 38 y vta., **concedió** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Ante el daño inminente y al tratarse en este caso del agua, la accionante "no necesita la subsidiariedad. Por lo que es procedente el amparo" (sic).; **2)** La accionante indica que el domicilio donde vive, lo ocupa con su familia en calidad de inquilinos y que la demandada fue a COSMIN LTDA., de la que es socia, a pedir que no les den el agua aunque cancelen. Que el error del subalterno de la Cooperativa, fue retirar el medidor y dejar sin el líquido elemento a la accionante durante un mes; y, **3)** Aunque la Cooperativa presenta el Informe ODECO 001/2019 de 9 de abril, que acredita la restitución y reinstalación del medidor de agua, en nada atenúa el daño causado a la dignidad y salud de la impetrante de tutela y su familia, pues los problemas internos que tengan entre ellas no son causales para que la demandada le corte el agua y tampoco la Cooperativa puede aceptar que porque son inquilinos, se les corte el agua aunque paguen y dejarles sin el líquido elemento por casi un mes, situación que dio origen a esta acción.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Facturas de pago de agua del medidor con Código Fijo 955, de los meses marzo a junio de 2018 y un Aviso de Cobranza de 31 de enero de 2019, presentados por la accionante (fs. 2 a 6).

**II.2.** Placas fotográficas que muestran el retiro del medidor y consiguiente corte de agua, más fotos del domicilio, presentadas por la impetrante de tutela (fs. 8 a 9).

**II.3.** Registro de Reclamaciones de 25 de febrero de 2019, en original y fotocopia simple, pidiendo dar de baja y retiro de medidor, donde se señala en el Motivo del Reclamo: "corte la socia dice que debe tres meses la socia es la dueña y son que viven son inquilino dice que no se le de agua aunque cancelen (sic)": Documento presentado por la accionante y por la Cooperativa demandada (fs. 7 y 24).

**II.4.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la accionante, contra Saúl Pérez Vásquez, por violencia familiar o doméstica, el Fiscal de Materia dispuso, entre otras medidas, que este último, al ser el agresor, desocupe la vivienda y retire del domicilio solo su ropa y documentos personales en el día, prohibiéndole acercarse, concurrir o ingresar al domicilio o a cualquier otro espacio donde frecuente la víctima, ahora accionante. (fs. 10).

**II.5.** Por Informe ODECO 001/2019 de 9 de abril, Balvina Mendoza de Gutiérrez, encargada de ODECO, Cooperativa de Servicios Públicos Minero Ltda., hizo conocer que la socia Evangelina Vásquez Cossío se hizo presente el 25 de febrero de 2019, solicitando el corte y el retiro del medidor, como





consta en el Registro de Reclamaciones 38443; lo que se concretó el 26 de febrero de 2016, por el personal correspondiente. Asimismo, indicó que se presentó la Sra. Miriam Arancivia Ortuño, ex nuera de la socia, pidiendo una explicación por el corte de agua y se le entregó una copia del registro de reclamación 38443. Por último, expresó que el 9 de abril, en forma verbal, el Presidente del Consejo de Administración de COSMIN LTDA, le autorizó que haga la reinstalación de agua, la cual se efectuó a horas 10:50. Aclaró que el art. 66 de la Resolución 510-92 establece que la suspensión temporal puede realizarse a solicitud del interesado (fs. 23).

**II.6.** La orden de reinstalación y el registro de reconexión de la Cooperativa demandada, más dos fotografías, acreditan que el 9 de abril de 2019, se procedió a la reinstalación del medidor y del servicio de agua potable en el domicilio de la accionante (fs. 27 a 29).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la propietaria del domicilio donde vive con sus hijos, ahora codemandada, pidió a la Cooperativa COSMIN LTDA., también demandada, que proceda al corte del servicio de agua potable y al retiro del medidor del inmueble, aduciendo que ella era la dueña, que los que vivían allí eran inquilinos que no pagaron tres meses el servicio de agua potable, solicitando no se les restituya dicho servicio aunque paguen; petición a la cual la Cooperativa dio curso, vulnerando con estos actos su derecho al agua, por lo que solicita: **i)** Se ordene el restablecimiento del medidor de agua y del servicio de agua potable; y, **ii)** Se conmine a la demandada a inhibirse de realizar otros actos que atenten contra sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho; **b)** De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos; **c)** Sobre la protección al derecho de acceso al servicio básico de agua potable ante medidas de hecho; **d)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **e)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho en resguardo del Estado Constitucional de Derecho

La concepción del modelo de Estado Constitucional de Derecho, entre otros fines, persigue la convivencia pacífica y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Entre los principios que lo fundamentan, se hallan la supremacía constitucional y la subordinación, que suponen la sujeción al orden jurídico que emana de la Constitución Política del Estado y la obligación de las autoridades públicas y particulares de desarrollar sus actuaciones en el marco y dentro los límites establecidos por el texto constitucional. Consiguientemente, en un Estado Constitucional de Derecho, resulta reprochable jurídicamente, la adopción de las acciones que **omiten los cánones institucionales y normativos, así como el respeto por los derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.**

Ahora bien, la justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados



con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad[3], la perturbación o pérdida de la posesión[4] o tenencia del bien inmueble; ii) **Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)**[5]; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas[6]; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **meritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, **al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos**, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

### **III.2. De la necesidad de protección inmediata ante medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos**

Con relación a la privación de los servicios básicos como medidas de hecho ejercidas tanto por autoridades públicas como por particulares y su protección inmediata sin necesidad del agotamiento previo de otros recursos o medios de impugnación, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

En conclusión, la determinación de nuevas medidas en cuanto al suministro de los servicios públicos, prescindiendo y desconociendo las instancias legales y procedimientos específicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, que lesionen los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de los usuarios, constituye una vía o medida de hecho; y **por la gravedad que implica aquello, al tratarse de un derecho, a partir del cual emerge el ejercicio de muchos otros, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada hasta ahora y los fundamentos precedentes, corresponde viabilizar la tutela otorgada por este órgano sin exigir el agotamiento previo de las instancias previas de impugnación** (las negrillas nos corresponden).

En consecuencia, conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional citada, en los casos en los que se denuncie medidas de hecho que restringen el derecho a los servicios básicos, por la trascendencia que tienen los mismos respecto al ejercicio o afectación de otros derechos constitucionales como la vida, la salud, la dignidad se prescinde del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, existiendo la posibilidad de acudir a la jurisdicción constitucional de manera directa e inmediata en busca de tutela.

### **III.3. Sobre la protección al derecho de acceso al servicio básico de agua potable y energía eléctrica ante medidas de hecho**

La Constitución Política del Estado ha instituido en su Capítulo Segundo, Título Segundo de la Primera Parte de las Bases Fundamentales del Estado, referido a los Derechos Fundamentales, el art. 20 reconoce que:

I. **Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable**, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones

II. (...)



III. **El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos**, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley” (las negrillas son añadidas).

Con ese mismo razonamiento, a través de la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3 señala:

El derecho al acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad está reconocido y consagrado como derecho fundamental por el art. 20.I de la CPE, **dentro de los principios de universalidad y equidad**; es decir que los servicios básicos como responsabilidad del Estado en todos los niveles de gobierno de manera directa o mediante contratos con empresas privadas como prevé el parágrafo II de la citada norma constitucional, no deben ser restringidos en el acceso por motivos o causas más allá de las previstas por las normas o procedimientos para tal efecto”. [7]

Así, la SC 0517/2003-R de 22 de abril y la SCP 1053/2017-S2 de 25 de septiembre, entre otras, determinaron la indiscutible necesidad de tutelar los derechos de las personas contra actos o vías de hecho que afecten las condiciones mínimas de dignidad, como ocurre en el caso del corte de servicios básicos esenciales de las personas, tal el caso del agua y energía eléctrica, entendimiento asumido por la SC 0840/2010-R de 10 de agosto que en el Fundamento Jurídico III.5, refiere:

... La energía eléctrica y el **suministro de agua potable**, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previstos por ley, conforme expresa el art. 24 inc. c) de la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 de la LEC; en consecuencia, **los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto ...**[8] (las negrillas y subrayado nos corresponden). Estableciendo asimismo, que: “... **ninguna persona particular está facultada para tomar medidas de hecho, cortando el suministro de agua o de luz, pues de así hacerlo, no sólo abusaría de su derecho, sino también lesionaría principalmente los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad, haciéndose pasibles a las sanciones que correspondan**”[9] (Las negrillas nos corresponden).

#### III.4. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías<sup>[10]</sup>, menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad<sup>[11]</sup>; **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva<sup>[12]</sup>; **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos<sup>[13]</sup>; **aclarando que, cuando las Sentencias Constitucionales 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la lesión de los mismos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial**[14]; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria<sup>[15]</sup>.



Entendimiento Reiterado en la SCP 1117/2019-S2 de 18 de diciembre.

### III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, corresponde señalar que al haberse denunciado la vulneración del derecho al agua, es aplicable lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; toda vez que, la supresión de este derecho al margen de las formas y procedimientos establecidos en la normativa vigente constituye una vía o medida de hecho que afecta también a las condiciones mínimas de la dignidad del ser humano, de las que dependen además el ejercicio de otros derechos; por lo que, corresponde prescindir del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional e ingresar al análisis directo de la denuncia sobre la vulneración de este derecho.

En el caso presente, se establece que la accionante convivió con el hijo de Alejandrina Vásquez Cossío, ahora demandada, en un inmueble de propiedad de esta última, lugar donde continúa viviendo con sus hijos, ya que su pareja tuvo que abandonar dicho domicilio en virtud de una orden fiscal de alejamiento emitida el 13 de febrero de 2019, a raíz de una denuncia por violencia familiar o doméstica (Conclusión II.4).

Asimismo, está demostrado que la demandada se apersonó ante la Cooperativa COSMIN LTDA. y solicitó se retire el medidor y se corte el agua en el inmueble de su propiedad donde vive la accionante, aduciendo que allí viven inquilinos que no pagaron ese servicio por tres meses y que aunque pagaran, que no se les debía restituir el agua; medidas de hecho adoptadas unilateralmente y de forma arbitraria por la demandada (Conclusiones III.3 y III.5).

Por otra parte, la impetrante de tutela acreditó que el personal de la Cooperativa COSMIN LTDA, dio curso a la petición de la demandada y procedió a retirar el medidor y cortar el agua del inmueble donde vive la accionante con sus hijos, negándose a restablecerle el servicio, con el fútil argumento de que la propietaria había manifestado "que no les dieran agua ni aunque paguen" (sic), ejecutando con ello las medidas de hecho solicitadas injustamente por la demandada, privándoles a la accionante y a sus hijos, del servicio de agua potable por más de un mes, por cuanto el mismo le fue repuesto el 9 de abril de 2019, es decir, al día siguiente de haber sido notificados los demandados con la presente acción (Conclusiones III.5 y III.6).

En virtud a lo expuesto, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta evidente que tanto la demandada como la Cooperativa COSMIN LTDA., que preside el codemandado, Juanito Zurita Coca, vulneraron el derecho al agua de la accionante, al haberle quitado totalmente a ella y a sus hijos, de manera arbitraria, el suministro de este líquido elemento, ya que no solo le cortaron el agua sino que retiraron el medidor, suprimiéndole por más de un mes ese servicio, que es vital para el ejercicio de los derechos inherentes al ser humano, actuando fuera de los límites establecidos por el texto constitucional, que proscriben la arbitrariedad privada y el desconocimiento de las reglas de convivencia social, dado que únicamente puede ser suspendido el acceso a los servicios básicos por los proveedores en los casos previstos por Ley. Por consiguiente, la impetrante de tutela cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, al haberse comprobado -de los antecedentes del expediente- las medidas de hecho denunciadas de manera objetiva e indubitable.

A mayor abundamiento, el art. 107 del Código Civil (CC), señala: "El propietario no puede realizar actos con el único propósito de perjudicar o de ocasionar molestias a otros y, en general, no le está permitido ejercer su derecho en forma contraria al fin económico o social en vista al cual se le ha conferido el derecho", al actuar en contrario no solo abusa de su derecho propietario, sino que lesiona la dignidad de las personas, debido a que es degradante para el ser humano ser despojado mediante acciones de hecho de un servicio básico indispensable y de un derecho fundamental como el derecho al agua potable, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional; situación que amerita se conceda la tutela solicitada, máxime si la justificación para adoptar estas medidas de hecho, fue la falta de cancelación de tres meses, en virtud de la cual sólo correspondía proceder al corte del servicio hasta que la peticionante de tutela se pusiera al día



en sus pagos, pero de ninguna manera podía derivar en el retiro del medidor ni en la supresión total del servicio. Si bien el codemandado, Presidente de la Cooperativa COSMIN LTDA., alega que en base a su normativa, se puede suspender el servicio y retirar el medidor a solicitud de los socios propietarios; en los hechos, antes de materializar esos actos, la Cooperativa está en la obligación de verificar previamente que el inmueble esté deshabitado, pues si existieran personas que viven allí a cualquier título, no corresponde ordenar ni ejecutar el retiro del mismo, ya que se estaría vulnerando derechos fundamentales de terceros, como ha sucedido en el caso presente, siendo pertinente aclarar que la restitución del medidor y del servicio de agua potable efectuado por la Cooperativa COSMIN LTDA., un día después a la notificación de los demandados, no hace desaparecer las acciones de hecho denunciadas.

Por último, es menester remarcar que todo beneficiario de un servicio básico, tiene derechos y obligaciones, estando entre estas últimas, el pagar mensualmente las facturas correspondientes, por ello la accionante, -mientras viva en el inmueble donde ahora tiene su domicilio-, debe tener las cuentas de agua al día en lo sucesivo.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 10 de abril, cursante a fs. 38 y vta., pronunciada por el Juez Público, Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Minero, provincia Santistevan del departamento de Santa Cruz; en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

#### **2° Disponer:**

i) Que el demandado, Juanito Zurita Coca, Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios Públicos Minero LTDA., instruya a los empleados de esa entidad, se abstengan de ejecutar cualquier solicitud arbitraria de la demandada, que pueda vulnerar nuevamente el derecho al agua de la accionante, debiendo disponer que en lo sucesivo, ante una solicitud de corte de agua y de retiro de medidor, verifiquen con carácter previo, que el inmueble esté deshabitado, para evitar la vulneración de derechos fundamentales.

ii) Que la codemandada, Alejandrina Vásquez Cossío, se abstenga de realizar nuevas acciones de hecho que vulneren los derechos fundamentales de la accionante y de sus hijos, en concreto, el derecho al agua, entretanto ellos vivan en el inmueble de su propiedad.

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0091/2020-S1 (viene de la pág. 13).**

Por último, instar a la impetrante de tutela, que mientras habite en ese domicilio, cumpla con la obligación de realizar el pago que le corresponde del servicio de agua potable.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y





procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)."

[2] El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3] La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4] La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5] La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6] Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7] FJ.III.3 de la referida SCP 0071/2010-R de 3 de mayo.

[8] FJ.III.5 de la referida SCP 0840/2010-R de 10 de agosto

[9] Ibid.

[10] La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control



tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11] La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto, señala: "...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-homine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional



de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática”.

[14]La aclaración de la aplicación de los precedentes constitucionales, se encuentra en nuestra tradición jurisprudencial, como en la SCP 0042/2013 de 3 de abril, que aclaró la aplicación de la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, sobre las notificaciones procesales; precisamente, porque el Tribunal Constitucional evidenció su utilización distorsionada.

[15]SCP 0998/2012, FJ III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2020-S1**

Sucre, 20 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30828-2019-62-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 189/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 91 a 94, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lider Lalin Laura Blanco** contra **Gery Velásquez Rojas, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Colquiri**, en suplencia legal del **Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime**, ambos del departamento de La Paz, ambos del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, mediante memorial presentado el 4 de septiembre de 2019, cursante de fs. 63 a 65 vta. y fs. 1 expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de la demanda de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar radicada ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del departamento de La Paz, interpuesta por Juana Rodríguez Mamani; mediante Resolución 77/2018 de 20 de junio, pronunciada en suplencia legal por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Colquiri del indicado departamento –ahora demandado–, se declaró aprobado y homologado el de Separación Definitiva, Asistencia Familiar y Derecho Paterno Filial, estableciendo la suma mensual de Bs500.- (quinientos bolivianos) a favor de sus cuatro hijas, más el pago mensual de Bs938.- (novecientos treinta y ocho bolivianos) por el estudio e internado de su hija mayor; así, como la entrega de una muda de ropa para sus hijas cada dos meses.

Posteriormente, la demandante solicitó la modificación e incremento del monto de la asistencia familiar, a tal efecto, se emitió la Resolución 113/2018 de 19 de octubre, en la cual se dispuso el pago de Bs1 000.- (un mil bolivianos) de forma mensual para sus hijas –determinación que no fue notificada–. Luego, el 22 de noviembre de 2018, la actora presentó liquidación devengada hasta el 19 del similar mes y año, incluyendo las mudas de ropa, en la suma de Bs38 630.- (treinta y ocho mil seiscientos treinta bolivianos), en la que se tomó en cuenta el reajuste efectuado en la referida Resolución 113/2018; en tal sentido, por decreto de 23 de noviembre del citado año, se dispuso previamente la notificación con la merituada Resolución 113/2018, ordenando se expida orden instruida; con la cual, fue notificado de manera personal al promediar las 17:00 horas del 14 de diciembre de dicho año; empero, el Juez titular del Juzgado donde radica la causa, el 15 de enero de 2019, dejó sin efecto la indicada notificación, debido a que la misma fue practicada en un día inhábil por encontrarse el Órgano Judicial en vacación del 4 a 31 de diciembre de 2018, ordenando se realice otra orden instruida para nueva notificación.

Con la nueva orden instruida, pese a que la mencionada actora ya sabía que su persona estaba radicando en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, de manera maliciosa, hizo practicar la notificación “el 12 de febrero...?” “en la localidad de Licoma calle 6 de Agosto entre Eliodoro Camacho”, en un domicilio que no es suyo; en ese sentido, la demandante de asistencia familiar, el 18 de febrero de 2019, sorprendió al Juez de la causa, aduciendo que su persona fue notificado con



la liquidación, cuando en realidad previamente debió realizarse la notificación con la Resolución 113/2018 de reajuste de la asistencia familiar.

En ese contexto, el Juez –ahora demandado–, actuando en suplencia legal e infringiendo su derecho a la observación e impugnación de la liquidación, dictó Resolución 26/2019 “A” de 15 de marzo, aprobando la liquidación de asistencia familiar en la suma de Bs38 636.-, y conminando su cancelación dentro del tercer día bajo alternativa de apremio, expidiendo orden instruida, la cual, nuevamente la actora de manera fraudulenta hizo notificar en el domicilio de la “...Localidad de Licoma en fecha 29 de marzo de ?...” (sic), sin cumplir las formalidades de ley y sin identificar debidamente al testigo de actuación, causando con ello su indefensión. En mérito a esa notificación fraudulenta y viciada de nulidad, el referido Juez –ahora demandado–, por Auto de 11 de abril de 2019, expidió mandamiento de apremio en su contra, disponiendo que sea conducido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz hasta que cancele la suma adeudada, restringiendo su derecho a la locomoción previsto en el art. 21.7 de la Constitución Política del Estado (CPE); mandamiento que fue ejecutado, encontrándose privado de su libertad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la libertad de locomoción y al debido proceso; citando al efecto, los arts. 21.7 de la CPE; y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, restableciendo su inmediata libertad y se anule las diligencias de “12 de febrero” y “29 de marzo”; y, se proceda a una nueva notificación con la resolución de reajuste automático de asistencia familiar, para su tramitación conforme a derecho.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 90 vta., en presencia del accionante, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y amplió el mismo, manifestó lo siguiente: **a)** El Juez –ahora demandado–, mediante Resolución 113/2018 determinó reajuste de asistencia familiar –determinación que no fue notificada–; en tal sentido, siendo que la actora presentó liquidación en la suma de Bs38 630.-, la aludida autoridad judicial dispuso que previamente se le notifique con la referida Resolución, consecuentemente la orden instruida es notificada personalmente el 14 de diciembre de 2018, en inmediaciones de la calle Juan Granier y Antonio Quijarro de la zona Max Paredes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; empero, debido a que dicha diligencia fue efectuada en vacación judicial, se determinó realizar nueva notificación; **b)** La nueva notificación, se realizó en la “calle 6 de Agosto entre Eliodoro Camacho de la localidad de Licoma”, el “12 de febrero sin señalar el año”, en un domicilio que no es suyo, ya que se encontraba radicando en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, adjuntándose un muestrario fotográfico de un bien inmueble sin realizar su descripción; en ese sentido, la actora señaló que se efectuó la notificación y el Juez ahora demandado, emitió Resolución 26/2019 “A”; mediante la cual, aprueba la liquidación de asistencia familiar presentada, en la suma de Bs38 636.-, conminándole a cancelar dentro del tercer día, bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio, elaborándose para tal efecto nueva orden instruida; **c)** Con la Resolución 26/2019 “A”, el 29 de marzo sin precisar año, la actora hizo notificar en el domicilio de la localidad de Licoma, sin identificar a un testigo y sin cumplir las formalidades de ley; en ese sentido, vulnerando el derecho a impugnar el reajuste automático y observar la liquidación, se expidió mandamiento de apremio, en el cual se dispuso que sea conducido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, hasta la cancelación de Bs38 636.-, restringiendo indebidamente su derecho a la locomoción; **d)** No se cumplió con lo previsto en el art. 415.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, en el sentido que el Juez –ahora demandado– tomando en cuenta montos no vigentes, directamente dictó la referida Resolución 26/2019 “A”, sin dar la posibilidad de observar e impugnar los mismos,





debido a que las notificaciones del "12 de febrero" y "29 de marzo", fueron efectuadas con ciertas deficiencias de formalidad que no lograron notificarle; consecuentemente, se vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso, dando lugar a su detención indebida, restringiendo su derecho a la libertad de locomoción; y, **e)** Según "la Sentencia Constitucional 1206/2006-52 de 02/11/16, establece sin embargo cabe aclarar que no es un requisito indispensable agotar el franqueamiento de nulidad de notificación, cuando se haya agotado un Mandamiento de Aprehensión en el que el accionante se encuentra en completo estado de indefensión eso señala de que a pesar de que podemos plantear incidente de nulidad de notificación lo más idóneo es plantear acción de libertad..." (sic.); asimismo, según el "Auto Supremo 804/15" la notificación se constituye en el acto más importante del proceso, haciendo posible el derecho a la defensa y la contradicción, aspecto que no ocurrió, debido a que la notificación fue efectuada en un lugar diferente, sin dar la posibilidad de defenderse y plantear el contradictorio dentro un debido proceso.

Basándose en el hecho que el accionante no fue notificado en su domicilio actual, el Tribunal de garantías, consultó si se habría puesto en conocimiento del Juez de la causa, la dirección de su domicilio actual; al cual, el abogado del impetrante de tutela, refirió que en ningún momento se hizo conocer el cambio de domicilio.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Gery Velásquez Rojas, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Colquiri, en suplencia legal del Juzgado Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime, ambos del departamento de La Paz, interviniendo en audiencia, solicitó se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **1)** Respecto a que no se habría cumplido con las notificaciones, efectuando las mismas en un distinto domicilio; y, en cuanto al mandamiento de apremio librado indebidamente; se tiene que, de la revisión del expediente, la cédula de identidad de Lider Lalin Laura Blanco –ahora accionante– establece como domicilio "Licoma", aspecto también descrito en el Acuerdo Transaccional de Separación Definitiva, Asistencia Familiar y Derecho Paterno Filial firmado por las partes; por lo cual, no hay defecto alguno; **2)** A "fojas. 9" cursa fotocopia del acta de notificación al mencionado accionante, en la localidad de Licoma; de igual forma, cursa a "fojas 10", fotostática de una factura en la cual se tiene su número de Número de Identificación Tributaria "NIT", así como casa matriz la "calle Camacho zona Licoma"; lo cual significa que, el citado accionante vive o ha vivido en la mencionada localidad de Licoma; asimismo, las referidas diligencias observadas, fueron efectuadas por servidores públicos policiales, que merecen toda la fe probatoria; **3)** A "fojas 28", cursa la primera liquidación, que fue puesta a conocimiento del obligado el 21 de agosto de 2018; mediante orden instruida, en la "calle Camacho de la localidad de Licoma", firmando personalmente; y, respecto a que no se le habría notificado con la nueva liquidación de asistencia familiar, la representación efectuada a "44 vuelta", dice: "...a horas 17 de fecha cuatro de diciembre de dos mil dieciocho nos constituimos entre la calle Juan Granier y Antonio Quijarro para notificar a la persona Liden Lalin Laura, en ninguna parte de esta notificación refiere que sea su domicilio, es simplemente una notificación que habría llegado y el firma, por ende tenía también conocimiento de esta nueva notificación de 24.000 bs" (sic); **4)** Posterior a ello, el Juez titular de la causa, refirió que dicha diligencia se realizó en vacación judicial; empero, se debe tomar en cuenta que la diligencia alcanzó su objetivo, ya que el obligado –ahora accionante–, tomó conocimiento de ese actuado, que fue efectuado en el mes de diciembre y "...nos encontramos en el mes de agosto y han transcurrido ocho meses..." (sic); sin embargo, no se apersonó al Juzgado a pesar de conocer sobre la demanda familiar y que los pagos debían efectuarse de manera oportuna y mensual; **5)** El mandamiento de apremio fue librado al haberse realizado la notificación con la liquidación y la aprobación de la referida liquidación, "...seguramente van a decir que el objeto de esta acción, es por falta de notificación..." (sic); en ese sentido, resulta necesario remitirse al art. 314 de la Ley 603, que textualmente refiere que todas las notificaciones se practicasen en secretaría del juzgado, excepto los que el Juez disponga, lo cual equivale a decir; que, "...aún el actuado ha sido realizado no como están argumentando y confundiendo las notificaciones con una citación personal que es totalmente distinto y aun así prevé nuestra legislación en esos casos de no encontrarse se hará el actuado



correspondiente, la notificación con testigos, mediante actuados de representación...” (sic); y **6)** Respecto al mandamiento de apremio, la norma establece que ninguna de las nulidades causan su efecto, si estas han cumplido alcanzando el efecto señalado; en ese sentido, se tuvo conocimiento de una primera liquidación, y si se invalidaría la siguiente, estaría aún presente la inicial liquidación; empero, en el expediente no cursa un solo pago desde que el –ahora accionante– fue citado, ni desde que fue detenido hizo un depósito; consiguientemente, el referido mandamiento alcanzó el objetivo necesario, puesto que va en beneficio de un sector vulnerable como la niñez que se encuentra amparada por la Constitución Política del Estado.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 189/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 91 a 94, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto de la supuesta ilegalidad de las notificaciones practicadas con los actuados y los que precedieron a la conminatoria de cumplimiento con la obligación devengada y el Auto de 11 de abril de 2019, por el cual se dispuso el apremio; se tiene que, estos aspectos no pueden ser analizados mediante acción de libertad, en la cual se cuestiona el debido proceso sin vinculación directa con el derecho a la libertad, vinculación que de acuerdo a la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre entre otras, debe ser acreditada para un pronunciamiento de fondo; **ii)** En relación a la indefensión provocada por el mandamiento de apremio ejecutado, que a criterio del –ahora accionante–, deviene de las notificaciones incorrectas efectuadas en un domicilio diferente al suyo; de los actuados procesales e informe de la autoridad demandada, se tiene que la diligencia practicada con el Auto de 11 de abril de 2019, fue correcta, debido a que coincide con la dirección consentida y señalada por el –ahora impetrante de tutela– en el Acuerdo Transaccional de Separación Definitiva, Asistencia Familiar y Derecho Paterno Filial homologado; **iii)** El accionante, si bien en su memorial de acción de libertad señala otro domicilio; empero, jamás hizo conocer al Juez –ahora demandado– ese domicilio real, tampoco lo hizo conocer al Tribunal de garantías; consecuentemente, no es evidente la alegada equivocación del domicilio en las notificaciones practicadas, por ello, no se advierte estado de indefensión; y, **iv)** En base a la jurisprudencia constitucional referida a la subsidiariedad, no es posible acudir a la vía constitucional, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad; por lo tanto, una vez agotado los mismos, recién se acudiría a la instancia constitucional; advirtiéndose en el caso, que el accionante no utilizó los medios necesarios para incidentar o apelar las resoluciones, pese de haber transcurrido casi seis meses de conocer la demanda de homologación, ni se apersonó; en consecuencia, no es evidente que se le haya privado de plantear recursos que franquea el trámite procesal.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

**II.1.** Mediante Resolución 77/2018 de 20 de junio, el juez en suplencia legal –ahora demandado–, declaró probada en parte la solicitud de homologación del Acuerdo Transaccional de Asistencia Familiar, disponiendo que el –ahora accionante– pague como asistencia familiar la suma de Bs500.- mensuales en favor de sus cuatro hijas, más la muda de ropa y útiles escolares cada dos meses; y, en cuanto a la hija mayor que estudia bajo la modalidad de internado en la ciudad de La Paz, en el colegio particular Ave María, debe pagar la suma de Bs938.- mensualmente (fs. 26 a 27).

**II.2.** La actora, por memorial de 8 de agosto de 2018, al referir que se notificó al obligado con la Resolución 77/2018, solicitó su ejecutoria y al mismo tiempo presentó liquidación por Bs24 152.- (veinticuatro mil ciento cincuenta y dos bolivianos), que mereció decreto de 9 de igual mes y año, mediante el cual se declaró la ejecutoria solicitada y se determinó poner en conocimiento del obligado la mencionada liquidación; extremo, que se cumplió, ya que mediante Orden Instruida se notificó personalmente al ahora accionante; por ello, el Juez titular del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime-La Paz, mediante Resolución de 6 de septiembre del citado año, aprobó la liquidación de asistencia familiar, intimando al



impetrante de tutela a que en el plazo de tres días desde su notificación, pague la suma de Bs24 152.- en favor de sus hijas (fs.29 a 35).

**II.3.** A solicitud de reajuste automático de asistencia familiar, interpuesta por Juana Rodríguez Mamani, por Resolución 113/2018 de 19 de octubre, el ya mencionado Juez titular, dispuso la modificación e incremento de la asistencia familiar en favor de las cuatro hijas, en un monto de Bs1 000.-, a ser cancelado mensualmente por el –ahora accionante– (fs. 37 y vta.).

**II.4.** Mediante memorial de 22 de noviembre de 2018, la demandante presenta planilla de liquidación, donde incluye el reajuste e incremento dispuesto mediante Resolución 113/2018 de 19 de octubre; estableciendo que, el obligado adeuda Bs38 636.- por concepto de asistencia familiar devengada; a lo cual, el prenombrado Juez titular, mediante decreto de 23 de similar mes y año, dispuso que en atención a que se consigna el reajuste en la liquidación, antes de su consideración debe notificarse previamente al obligado -ahora accionante- (fs. 39 al 40).

**II.5.** Cursa representación (no muy legible); del cual, se logra advertir la notificación personal al ahora accionante, con la Orden Instruida que consigna la Resolución 113/2018 y la liquidación, fs.42 a 43 vta.; actuado procesal, que fue practicado el 14 de diciembre de 2018, a horas 17:00 aproximadamente; empero, el Juez titular, mediante Resolución de 15 de enero de 2019, dejó sin efecto dicha notificación, debido a que la misma fue diligenciada en un día inhábil al estar gozando de vacación el Órgano Judicial, disponiendo en consecuencia, notificar nuevamente al –ahora impetrante de tutela– con la citada Resolución 113/ 2018, que dispuso la modificación e incremento de asistencia familiar (fs.45 vta. y 46 vta.).

**II.6.** El Sargento Segundo, Leonardo Vela Warawara, suscribe una representación, en el cual refiere que el “12 de febrero del presente año”, en cumplimiento a la Orden Instruida, se constituyó al domicilio del –ahora accionante–, ubicado en la calle 6 de Agosto entre calle General Eliodoro Camacho de la localidad de Licoma y al no ser encontrado, pegó en su puerta la referida Orden Instruida (consigna la Resolución 113/2018, el memorial de liquidación presentado por la actora en un monto de Bs38 636.- de asistencia familiar devengada y el decreto que dispone la notificación al obligado de fs. 47 al 50); mismo, que es firmado como testigo de actuación, Germán Catacora Condori, adjuntando tomas fotográficas del pegado de la Orden Instruida en la puerta de un bien inmueble (fs. 52 a 53).

**II.7.** Mediante Resolución 26/2019 “A” de 15 de marzo, el Juez –ahora demandado– ante la planilla de liquidación presentada por la actora y habiéndose cumplido con la comunicación al obligado, aprobando el mismo, dispuso que el –ahora accionante–, dentro del tercer día de su notificación cancele la suma de Bs38 636.- en favor de sus hijas por concepto de asistencia familiar, bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio (fs. 55).

**II.8.** Consta Acta de Representación, del Sargento Segundo, Vidal Ramos Nina; en el cual, consigna que en la localidad de Licoma, sexta sección de la provincia Inquisivi del departamento de La Paz, a objeto de dar cumplimiento a la Orden Instruida, a horas 11:20 a.m., del día “viernes 29 de marzo del presente año”, se constituyó en el domicilio del –ahora accionante–, ubicado en la calle 6 de Agosto entre calle General Eliodoro Camacho de la localidad de Licoma y al no ser encontrado, pegó en su puerta la indicada Orden Instruida (consigna Resolución 26/2019 “A” en fs. 57); mismo que firma como testigo, Germán Catacora Condori, adjuntando tomas fotográficas del pegado de la mencionada Orden Instruida en la puerta de un bien inmueble (fs. 59 y vta.).

**II.9.** El Juez –ahora accionando–, por Auto de 11 de abril de 2019, ante la solicitud efectuada por la actora y debido a que el obligado no cumplió con el pago de la asistencia familiar, dispuso que se expida mandamiento de apremio en contra del –ahora accionante–, hasta que pague la suma de Bs38 636.- por concepto de la asistencia familiar devengada (fs. 61).

**II.10.** Finalmente, consta Mandamiento de Apremio en contra del –ahora impetrante de tutela–, librado el 15 de abril de 2019, por el Juez demandado (fs. 62).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, libre locomoción y al debido proceso, arguyendo que no fue notificado con la Resolución 113/2018 de 19 de octubre, que modifica e incrementa el monto de asistencia familiar, puesto que la diligencia de notificación no fue practicada en su domicilio; asimismo, tras haberse presentado liquidación de asistencia familiar (que no conoció), el Juez –ahora demandado–, emitió Resolución 26/2019 “A” de 15 de marzo, aprobando la referida liquidación e intimándolo a su pago dentro del tercer día, Resolución; con la cual, nuevamente se practicó la notificación en un domicilio diferente; consecuentemente, en atención a dichas notificaciones fraudulentas y viciadas de nulidad, la autoridad jurisdiccional –ahora demandada–, emitió el mandamiento de apremio en su contra, mismo que fue ejecutado. Por ello, solicita la anulación de las referidas diligencias de notificación y se proceda a una nueva notificación con la Resolución 113/2018, que aprueba el incremento de asistencia familiar, para de ese modo seguir el trámite conforme al procedimiento establecido.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; por ello, se desarrollará las siguientes temáticas: **1)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **2)** El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del proceso familiar; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### III.1 Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

*Sobre el particular, la SCP 0077/2018-S3 de 26 de marzo, indicó, que: “Si bien conforme a las características esenciales de la acción de libertad constituyen una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección; no es menos evidente que, **de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios o mecanismos de impugnación específicos e idóneos que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria.***

*A partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se determinó la naturaleza subsidiaria de manera excepcional del entonces hábeas corpus, denominada al presente acción de libertad, refiriendo que: “...en los supuestos en que **la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancias en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria**”; entendimiento modulado por la SC0008/2010-R de 6 de abril, en cuanto a los alcances de protección que brinda la actual acción de libertad, señalando que: “...acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados**; en estos casos por tanto la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas” (las negrillas son añadidas).*

*En tal virtud, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica, enuncie medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar y restablecer el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente.*

El entendimiento jurisprudencial que precede, se encuentra desarrollado en la **SCP 703/2018-S1 de 5 de noviembre**.



Similar razonamiento fue expresado en la **SCP 0644/2016-S1 de 3 de junio** y la **SCP 0282/2018-S1 de 27 de junio** respecto a la aplicación excepcional del carácter subsidiario en acciones de libertad tratándose de procesos de asistencia familiar.

### III.2 El incidente de nulidad en el Código de las Familias y del proceso familiar

*Al respecto la SCP 0703/2018-S1 de 5 de noviembre, señaló: "A objeto de profundizar la problemática planteada por el accionante, se hace necesario referirse a lo estipulado en el Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF)-Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, respecto al incidente de nulidad.*

*Cabe señalar que, en relación a las reglas de las nulidades procesales, las mismas se encuentran establecidas en los arts. 248 al 251 del citado Código; así también, en cuanto a los incidentes y su tramitación, se tiene establecido el marco procesal en los arts. 255 al 257 de la indicada norma procedimental; en ese contexto, el mencionado art. 248 señala las reglas de nulidad procesal, indicando que: 'I. Todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión. II. La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio la nulidad de actos procesales expresamente previstos en la Ley'.*

(...)

*Asimismo, el art. 251 previene la extensión de la nulidad, en el sentido que: 'I. Los otros actos procesales que resulten afectados con la declaración de nulidad, serán de igual manera declarados nulos, de oficio. II. La nulidad de un acto específico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo. III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión, deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo'.*

*Por su parte, los arts. 255, 256, y 257 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, previenen de forma respectiva que: 'Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada'. Asimismo, se estableció que en la tramitación de los incidentes se observen las siguientes determinaciones: '...a) Los incidentes serán resueltos en audiencia; b) Si el incidente se planteara fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación; c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulario verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato; y, d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite'.*

(...)

*En relación al incidente de nulidad, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que si bien fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional; sin embargo, sus razonamientos se hacen perfectamente aplicables para la resolución del presente caso; en ese sentido, la indicada decisión constitucional dejó entendido que: **'El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.***

*En ese orden, en la SC 0788/2010-R de 2 de agosto, se refirió lo siguiente: <<...conforme se tiene señalado en los fundamentos expuestos en el punto precedente, es posible y hasta una obligación procesal de quien considere que dentro de un proceso judicial, así este ejecutoriado, se han lesionado las normas de orden público, y por tanto, sus derechos fundamentales previstos como garantías judiciales, como es el debido proceso y el derecho a la defensa, interponga el incidente de nulidad, demostrando en el mismo su indefensión y por ende lesión de derechos fundamentales, y unas vez agotada la vía incidental y en su caso la apelación, de persistir la supuesta ilegalidad, puede acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional>>.*





*De lo mencionado se puede colegir que **el incidente de nulidad es una figura jurídica de aplicación al ámbito jurisdiccional, instancia ante la cual, previo a acudir a la vía constitucional deberá demandarse la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar (...)**.*

*Asimismo, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, que también fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional, siendo factible la aplicación de los entendimientos asumidos en ella, estableció que: 'La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aun cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaña en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: <<Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc... En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso>> (pág.262).*

*En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la SC 0731/2010-R de 26 de julio, en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: '...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrarle; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.*

*Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico o académico, pues no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer de resolución>>.*

*(...)*

*En conclusión, el incidente de nulidad se activa en presupuestos excepcionales, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional; pudiendo ser interpuesto en cualquier etapa del proceso, inclusive en la fase posterior a la ejecutoria del fallo, ante la autoridad donde se produjo la irregularidad; y en caso de considerar que las lesiones alegadas persisten, corresponderá plantear contra dicha resolución, el recurso de apelación o de alzada, agotando de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, y en caso de no obtener una resolución favorable que repare sus derechos vulnerados, entonces recién quedará expedita la jurisdicción constitucional; empero, una vez agotados los mecanismos de reclamación en la vía ordinaria; como se señaló, la cosa juzgada pierde su valor cuando fue el resultado de vulneración de derechos y garantías.*

*En lo que respecta a las nulidades procesales, las SCP 0832/2016-S3 de 9 de agosto, expresó que: '... se encuentran reservadas únicamente a casos extraordinarios expresamente establecidos en la ley, generalmente relacionadas a una indefensión absoluta provocada a las partes procesales o a terceros con interés legítimo y que generen una situación injusta de cosas respecto a la cual los jueces no pueden quedar indiferentes.*



*Para ello todo Juez debe tener la capacidad de identificar desde un inicio los actuados u omisiones, que en el futuro podrían provocar una nulidad e impedir que los mismos se desarrollen inadvertidamente hasta llegar a consumarse (...)*.

*Asimismo, se ha previsto **la invocación del incidente de nulidad cuando se cuestionan vicios procesales; es decir, aquellos actos relacionados con aspectos netamente procedimentales, tales como el reclamo relativo a la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, fijándose a tal efecto, ciertos presupuestos a ser cumplidos por el incidentista a fin de hacer viable su pretensión.***

*Ahora bien, **en relación al planteamiento del incidente de nulidad dentro de la tramitación de los procesos de asistencia familiar específicamente, en los que se denunciaron cuestiones procedimentales relativas a dicho trámite, la jurisprudencia constitucional ya se manifestó al respecto, dejando en claro que es posible la presentación y tramitación del referido incidente durante la tramitación del proceso principal;** así se tiene por ejemplo la SCP 1234/2015-S2 de 12 de noviembre, en la que la parte accionante reclamo que las diligencias notificadorias con ciertos actuados fueron practicadas en un domicilio procesal equivocado; así también, en la SCP 0206/2016-S3 de 12 de febrero, la parte accionante denuncia a través del medio procesal de referencia -incidente de nulidad-, la notificación realizada a una persona diferente a él; así también, en relación a la falta de notificación en el domicilio real del accionante con la liquidación de asistencia familiar y la conminatoria de apremio, se tiene a la SCP 0644/2016-S1 de 3 de junio.*

*En definitiva, de todo lo expuesto se concluye que **el incidente de nulidad dentro de los procesos de asistencia familiar en los que se denuncien cuestiones relativas al trámite procesal o vicios procesales, relativos a la falta de notificación o notificaciones irregulares con ciertos actuados, que afecten materialmente derechos fundamentales y garantías constitucionales; se constituye en la vía de reclamación intraprocesal adecuada, el cual fue sostenido además por la jurisprudencia constitucional como el medio idóneo para la reparación oportuna de las lesiones alegadas que debe presentarse ante la autoridad jurisdiccional que tramita la causa principal en el estado en que éste se encuentre***" (las negrillas nos corresponden).

El entendimiento jurisprudencial que precede se encuentra desarrollado en la **SCP 0579/2019-S1 de 22 de julio**.

### III.3 Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, libre locomoción y al debido proceso, arguyendo que no fue notificado con la Resolución 113/2018 de 19 de octubre, que modifica e incrementa el monto de asistencia familiar, puesto que la diligencia de notificación no fue practicada en su domicilio; asimismo, tras haberse presentado liquidación de asistencia familiar (que no conoció) el Juez –ahora demandado–, emitió Resolución 26/2019 "A" de 15 de marzo, aprobando la referida liquidación e intimándolo a su pago dentro del tercer día, Resolución; con la cual, nuevamente se practicó la notificación en un domicilio diferente; consecuentemente, en atención a dichas notificaciones fraudulentas y viciadas de nulidad, la autoridad jurisdiccional –ahora demandada–, emitió el mandamiento de apremio en su contra, mismo que fue ejecutado. Por ello, solicita la anulación de las referidas diligencias de notificación y se proceda a una nueva notificación con la Resolución 113/2018, que aprueba el incremento de asistencia familiar, para de ese modo seguir el trámite conforme al procedimiento establecido.

En el marco de lo aseverado por el impetrante de tutela y de la compulsión a los antecedentes traídos en el presente caso, se evidencia que por Resolución 77/2018 de 20 de junio, se declaró probada en parte la Homologación de Acuerdo Transaccional de Asistencia Familiar, disponiendo que el –ahora accionante– pague la suma de Bs500.- mensuales en favor de sus cuatro hijas, más la muda de ropa y útiles escolares cada dos meses; y, en cuanto a la hija mayor que estudia en un internado en la ciudad de La Paz, debe pagar mensualmente la suma de Bs938.- (Conclusión II.1); tras haberse presentado la liquidación en la suma de Bs24 152.- y haberse notificado personalmente al obligado,



por Resolución de 6 de septiembre de 2018, se aprobó la mencionada liquidación en el referido monto de Bs24 152.-, intimando a su pago dentro del tercer día de su notificación (Conclusión II.2).

Asimismo, se advierte que por Resolución 113/2018 de 19 de octubre de 2018, se modificó e incrementó la asistencia familiar en la suma de Bs1 000.-, verificándose también que la actora presentó otra liquidación consignando el incremento, en el cual se establece que el obligado adeuda Bs38 636; por ello, se dispuso que previo a considerar la liquidación, se notifique al obligado con la mencionada Resolución 113/2018, de esa forma, mediante Orden Instruida, se notificó de forma personal al obligado con la prenombrada Resolución 113/2018 y la segunda liquidación, sin embargo, dicho actuado fue declarado sin efecto, debido a que el mismo fue practicado en día inhábil, debido a la vacación del Órgano Judicial, disponiéndose nueva notificación (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

En ese orden, según la Conclusión II.6 del presente fallo, el Sargento Segundo Leonardo Vela Warawara, suscribió una representación, refiriendo que “el 12 de febrero del presente año”, se constituyó en el domicilio del obligado ubicado en calle 6 de Agosto entre calle General Eliodoro Camacho de la localidad de Licoma y al no ser habido, pego en la puerta de su inmueble la Orden Instruida que consigna la Resolución 113/2018 y el memorial de liquidación presentado por la actora en un monto de Bs38 636 de asistencia familiar devengada; en ese sentido y al haberse cumplido con la diligencia de notificación, el juez ahora demandado, mediante Resolución 26/2019 “A” de 15 de marzo, aprobó la liquidación presentada por la actora, disponiendo que el –ahora accionante–, cancele el monto devengado dentro del tercer día de su notificación, bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio (Conclusión II.7); para dar cumplimiento a dicha resolución, se emitió Orden Instruida que, según Acta de Representación suscrita por el Sargento Segundo, Vidal Ramos Nina, “el viernes 29 de marzo del presente año”, se constituyó en el domicilio del –ahora accionante–, ubicado en la calle 6 de Agosto entre calle General Eliodoro Camacho de la localidad de Licoma y al no ser encontrado, pegó en la puerta de su domicilio la mencionada Orden Instruida (Conclusión II.8).

Finalmente, se advierte que el juez ahora demandado, por Auto de 11 de abril de 2019, ante la petición de la actora y la no cancelación de la asistencia familiar, dispuso que se expida mandamiento de apremio en contra del ahora accionante, hasta que pague la suma de Bs38 636.- por asistencia devengada, mismo que fue librado el 15 de abril de 2019, por la misma autoridad jurisdiccional demandada (Conclusiones II.9 y II.10).

De lo descrito precedentemente, se advierte que se declaró sin efecto la notificación al obligado con la Resolución 113/2018 de 19 de octubre que modificó e incrementó el monto de la asistencia familiar, disponiéndose una nueva notificación (conclusión II.5); bajo dicho antecedente, el peticionante de tutela refiere que la nueva notificación no fue realizada en su domicilio, ya que se la practicó en la calle 6 de Agosto entre calle General Eliodoro Camacho de la localidad de Licoma; asimismo, se advierte que la actora, tras haber presentado otra liquidación que incluye el incremento, y señalando que se puso en conocimiento del –ahora accionante–, solicitó su aprobación, que por Resolución 26/2019 “A” de 15 de marzo, fue aprobada dicha liquidación y se intimó a su pago dentro del tercer día, resolución con la cual de forma reiterada se notificó en la calle 6 de Agosto entre calle General Eliodoro Camacho de la localidad de Licoma, cuando el accionante arguye tener otro domicilio; por tanto, a criterio del peticionante de tutela, dichas diligencias son ilegales y dieron lugar a que la autoridad jurisdiccional –ahora demandada–, mediante Resolución de 11 de abril de 2019, emita el mandamiento de apremio en su contra, mismo que fue librado y ejecutado, vulnerando con ello sus derechos a la libertad, libre locomoción y al debido proceso.

En ese contexto; corresponde señalar que, según lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia ha previsto que las lesiones a la libertad generadas dentro los procesos judiciales, deben ser restauradas por la misma jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa; bajo esa comprensión, en el caso presente, se acusa por un lado que la notificación con la Resolución 113/2018 de 19 de octubre, que aprobó el incremento y la liquidación presentada por la actora, no fue practicada en su domicilio actual; de igual modo, denuncia que la notificación con la Resolución 26/2019 “A” de 15 de marzo, que aprobó la liquidación de asistencia familiar y que



le conminó a su pago dentro del tercer día, tampoco fue diligenciada en su domicilio actual; mismas, que incumben ser tramitadas ante la misma autoridad jurisdiccional; es decir, en este caso de acuerdo a los antecedentes se denuncia el incumplimiento de lo previsto por el art. 415.I.II de la Ley 603, toda vez que el –ahora accionante– no habría sido notificado con el reajuste y la planilla de liquidación de asistencia familiar, ni con su aprobación, siendo por lo tanto afectado con esas omisiones, que derivaron en la emisión y ejecución del mandamiento de apremio en su contra.

En ese orden, se advierte que las denuncias interpuestas son de carácter procesal, que según lo previsto por la misma norma procedimental familiar, estos pueden ser impugnados mediante la nulidad de notificaciones en la vía incidental conforme prevén los arts. 255 y 256, relacionados al art. 248, todos de la referida Ley 603; por ello, el accionante en aplicación efectiva de la normativa referida, equivocó el camino para solicitar tutela mediante la vía constitucional; puesto que, dichas diligencias de notificación consideradas anómalas deben ser resueltas por la misma autoridad jurisdiccional que conoce la causa mediante los mecanismos de impugnación que prevé el ordenamiento de la materia, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Asimismo, en cuanto al mandamiento de apremio, dispuesto por Resolución de 11 de abril de 2019; y, librado cuatro días después, correspondía acudir ante la misma autoridad jurisdiccional que se demanda, acudiendo al mencionado incidente de nulidad procesal, a efectos de que dicha autoridad determine la legalidad del referido mandamiento de apremio.

Consecuentemente, en mérito a lo desarrollado y conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III. 1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible concluir que el accionante, no debió acudir directamente ante la justicia constitucional buscando el restablecimiento de formalidades sin haber sido reclamadas previamente ante la misma instancia jurisdiccional ordinaria que conoce la tramitación del caso, ya que correspondía las irregularidades denunciadas ser objetadas a través de los mecanismos intraprocesales previstos; para tal efecto, por la norma adjetiva familiar, similar razonamiento fue desarrollado por esta instancia constitucional mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2019-S3 de 19 de junio[1] y en las ya mencionadas SCP 0584/2018-S1[2] y SCP 0464/2019-S1[3] (en el Fundamento Jurídico III.1); por ello, al no advertirse que ciertamente se agotó los medios idóneos, el accionante incurrió en inobservancia de la subsidiariedad excepcional aplicable a la acción de libertad; razón por la cual, es inviable ingresar al análisis de fondo sobre lo denunciado, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 189/2019 de 5 de septiembre, cursante de fs. 91 a 94, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos desarrollados en el presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0092/2020-S1 (viene de la pág. 17)**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



[1] Bajo este razonamiento y conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la parte accionante no debió acudir de manera directa ante la justicia constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que no fueron reclamadas en la instancia ordinaria donde se conoce el proceso por asistencia familiar y dentro del cual supuestamente se generaron los errores o ilegalidades ahora denunciados, pues correspondía que los mismos sean objetados mediante los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto establecidos en la norma adjetiva de la materia, conforme se precisó precedentemente, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial competente lo que ahora denuncia, ello con la finalidad de lograr una efectiva revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez; toda vez que, el accionante contaba con los medios recursivos y de impugnación ante las situaciones y actuaciones, que derivaron en la emisión del mandamiento de apremio que mediante esta acción tutelar acusa de ilegal, sin que de antecedentes se advierta que hubiese interpuesto algún incidente de nulidad previsto en la norma procesal familiar que evidencie que ciertamente agotó los medios idóneos para el restablecimiento del debido proceso en la causa seguida en su contra por asistencia familiar. Por lo expuesto, el obligado incurrió en inobservancia a la subsidiariedad aplicable a la acción de libertad de forma excepcional, resultando inviable ingresar en un análisis de fondo sobre lo denunciado, correspondiendo denegar la tutela.

[2]“Bajo estos razonamientos y conforme al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la parte accionante no debió acudir de manera directa ante la justicia constitucional en procura del restablecimiento de formalidades que no fueron denunciadas en la instancia ordinaria donde se conoce el proceso por asistencia familiar y dentro del cual supuestamente se generaron los errores o ilegalidades del debido proceso ahora denunciados, pues correspondía que los mismos sean objetados mediante los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto establecidos en la norma adjetiva de la materia, conforme se precisó precedentemente, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial competente los actos que ahora denuncia, ello con la finalidad de lograr una efectiva revisión y un consecuente pronunciamiento, ya sea enmendando el procedimiento u obteniendo una explicación sobre su validez, toda vez que el accionante contaba con los medios recursivos y de impugnación ante las situaciones y actuaciones, que derivaron en la emisión del mandamiento de apremio que mediante esta acción tutelar acusa de ilegal, sin que de antecedentes se advierta que hubiese interpuesto algún incidente de nulidad ni otro recurso previsto en la norma procesal familiar que evidencie que ciertamente agotó los medios idóneos para el restablecimiento del debido proceso por asistencia familiar que derivó en la emisión y ejecución del mandamiento de apremio en su contra.

[3]En ese sentido, considerando la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que el hoy accionante actuó de manera errónea al acudir de manera directa ante la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento del debido proceso por actuaciones presuntamente irregulares que previamente no fueron reclamadas ante la instancia competente donde se tramita el proceso de asistencia familiar y dentro del cual presuntamente se generaron las actuaciones anómalas relacionadas con el establecimiento de su domicilio real y procesal, así como las notificaciones con los actuados practicados tanto por edictos como por cédula en Secretaría del Juzgado, mismos que ahora son denunciados directamente ante este Tribunal sin antes ser reclamados a través de los recursos intraprocesales idóneos para tal efecto y ante la autoridad llamada por ley para restablecerlos como es la Jueza ahora demandada, máxime si como se mencionó precedentemente, el impetrante de tutela tenía pleno conocimiento de la obligación primigenia sobre asistencia familiar...”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2020-S1**

Sucre, 20 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30877-2019-62-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 37 vta. a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Montaña Ferrufino** contra **Eddy Mejía Montaña** y **Patricia Torrico Ortega, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2019, cursante de fs. 3 a 9, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Colomi del departamento de Cochabamba, por el supuesto delito de violación de niño, niña o adolescente, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba -en suplencia legal del titular- Juzgado Público Mixto Civil de Colomi del referido departamento, dispuso mediante Auto de 30 de julio de 2019, la cesación a su detención preventiva, toda vez que, se dieron por enervados los riesgos procesales contenidos en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, se determinó como latente el riesgo procesal de peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; no obstante lo cual, al existir otras medidas menos gravosas a la detención preventiva que pueden de igual forma garantizar la averiguación de la verdad, consideró la aplicación de medidas sustitutivas a la medida extrema.

A raíz de tal decisión, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, formuló apelación incidental argumentando que el imputado no demostró contar con trabajo, por lo que correspondía mantener la medida de detención preventiva.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, declaró improcedente la apelación presentada, toda vez que el argumento de apelación carecía de mérito; no obstante, al evidenciar una supuesta incongruencia interna en el referido Auto de 30 de julio de 2019, los Vocales ahora demandados consideraron la apertura de competencia del Tribunal de alzada por vulneración de derechos fundamentales, concluyendo en señalar, que al permanecer latente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, y sobre la base del test de proporcionalidad, consideraron que no existían circunstancias objetivas que permitan aplicar el principio de favorabilidad al caso concreto, ya que el imputado no goza de protección especial, motivo por el cual revocaron de oficio el Auto apelado, y dispusieron su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba de Cochabamba.

De esta manera, los Vocales ahora demandados vulneraron el debido proceso vinculado al derecho a la libertad física, toda vez que: **a)** Modificaron de oficio, sin que exista pedido de la víctima o del Ministerio Público, las medidas sustitutivas dispuestas inicialmente por el Juez *a quo*, por la detención preventiva; **b)** Se apartaron injustificadamente de los aspectos cuestionados por la parte recurrente, quebrantando el principio de congruencia y lo previsto por el art. 398 del CPP; **c)** Soslayaron su obligación de fundamentar y motivar la existencia de los supuestos defectos absolutos en los principios que rigen las nulidades procesales, conforme determinó la jurisprudencia constitucional; y, **d)** Omitieron explicar de qué manera la concurrencia de un solo riesgo procesal consistente en el



peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP sería suficiente para ordenar la medida extrema de detención preventiva, cuando el Juez de primera instancia sostuvo que existen otras medidas menos gravosas que garantizan la averiguación de la verdad histórica del hecho investigado.

Reitera que, las autoridades demandadas declararon improcedente el recurso de apelación interpuesto por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, puesto que el único aspecto cuestionado por ésta carecía de mérito. Sin embargo, apartándose de los aspectos cuestionados, y por consiguiente excediendo su competencia conforme la previsión del art. 398 del CPP, decidieron revocar de oficio el Auto apelado, vulnerando el principio de congruencia, expresado en la estricta correspondencia entre lo apelado y la resolución de alzada, debiendo hacerse notar que ni el Ministerio Público, ni la víctima pidió su detención preventiva.

Finalmente, añade que al revocar las medidas sustitutivas concedidas por el Juez a quo, debieron fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho punible, y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, concluyéndose que no se cumplió con el deber de fundamentación y motivación.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, en relación directa a su derecho a la libertad personal, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **1)** La “nulidad” del Auto de Vista de 28 de agosto de 2019; y, **2)** Se emita una nueva Resolución con la debida fundamentación y motivación.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública de acción de libertad el 11 de septiembre de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 37, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela, ratificó los términos expuestos en su demanda tutelar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

José Eddy Mejía Montaña por sí y en representación de Patricia Torrico Ortega, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 35 a 36 vta., manifestó lo siguiente: **i)** Mediante Auto de Vista de 28 de agosto de igual año, se declaró “procedente” la apelación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Colomi del referido departamento, contra el Auto de 30 de julio de similar año, revocándose el mismo y rechazando la cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela; **ii)** Cita jurisprudencia constitucional relativa a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, enfatizando en que a esta jurisdicción constitucional no le corresponde ingresar a pronunciarse sobre aspectos propios de la jurisdicción ordinaria; **iii)** Este Tribunal de alzada se limitó a la observancia estricta de las disposiciones contenidas en el art. 239.1 del CPP, y la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0385/2017-S2; **iv)** El Auto de Vista cuestionado no vulnera el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, puesto que, expresa las razones legales por las cuales se revoca el citado Auto apelado, consiguientemente, nuestra actuación se ha circunscrito a los parámetros establecidos por la uniforme jurisprudencia constitucional, así como a los antecedentes del caso específico, debiendo tener presente en este punto que con la referida acción de libertad se pretende restablecer la Resolución revocada, petición que no se encuentra sustentada en ninguna disposición legal; y, **v)** Debe tomarse en cuenta que, en contraposición a los derechos del procesado dentro del proceso penal, se encuentran involucrados



los derechos de la víctima menor de edad en situación de vulnerabilidad; y, **vi)** Por el principio de revisabilidad y temporabilidad las medidas cautelares no causan estado; es decir, son modificables aún de oficio conforme prevé el art. 250 del CPP, motivo por el cual, el ahora accionante cuenta con las vías respectivas para solicitar la cesación de la detención preventiva, demostrando objetivamente su pretensión a través de nuevos elementos de convicción que desvirtúen los motivos que la fundaron, por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 37 vta. a 43 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 398 del CPP, circunscribe la competencia de los tribunales de alzada para emitir pronunciamiento sobre los agravios que pone en consideración el recurrente; sin embargo, en la línea jurisprudencial establecida en la SC 1471/2012 de 24 de septiembre, las circunstancias de excepción a esta "restricción" se da cuando concurren defectos absolutos no susceptibles de convalidación o cuando se motiva la afectación de derechos de las partes o una afectación al debido proceso que resulte evidente; así como verificar que el pronunciamiento sea establecido en el marco normativo que regula al tratarse de una institución reglada; **b)** A su vez, debe tomarse en cuenta lo previsto en el art. 403.3 interpretado conforme al art. 406 ambos del CPP, que establecen el deber del Tribunal de apelación de resolver el fondo de la situación sin que se pueda disponer por la nulidad de obrados, ya que su decisión involucra de forma directa el derecho a la libertad del imputado; lo que permite inferir un reconocimiento tácito de la concurrencia de facultades a los tribunales de apelación de disponer, revisar, modificar o inclusive revocar las medidas cautelares impuestas, más aun cuando como en el presente caso, se advierte la concurrencia de incongruencia interna en la Resolución apelada que motivó la intervención del Tribunal de apelación con la finalidad de corregir el razonamiento erróneo aplicado por el Juez *a quo*; **c)** En relación a la falta de fundamentación, hace hincapié que, en ningún momento se dispuso por la nulidad de la resolución del Juez cautelar ya que tal circunstancia motivaría el acto procesal o la resolución se tuviese como si nunca se hubiera realizado, correspondiendo la reposición del mismo por la misma autoridad que la pronunció, lo que en la especie no aconteció, ya que las autoridades demandadas determinaron la revocatoria, lo que implica que la misma persiste pero no surte efectos al haber sido sustituida por el Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, razón por la que resulta innecesario ingresar a analizar los principios vinculados con tal instituto; **d)** El Tribunal de alzada no dispuso la detención preventiva del imputado en el recinto penitenciario, conforme señala el peticionante de tutela, pues aquella medida ya fue dispuesta por el Juez instructor que tuvo a su cargo la aplicación de medidas cautelares en su oportunidad, y que no fueron modificados de modo alguno por las autoridades demandadas; **e)** En la audiencia verificada en apelación, se consideraron aquellos argumentos objeto del debate así como los fundamentos que viabilizaron la cesación a la detención preventiva y de forma indirecta motivaron la revisión de la fundamentación de la resolución del Juez a quo, fundamentando su decisión en la identificación de una incongruencia interna; **f)** Los argumentos detallados en el Auto de Vista impugnado, permiten concluir que los Vocales demandados emitieron con la debida fundamentación y congruencia, enunciaron los preceptos que apoyaron su determinación, motivaron la procedencia del recurso interpuesto por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Colomi del citado departamento y no la improcedencia del mismo como el impetrante de tutela erróneamente alega; y, **g)** Debe considerarse que la intervención de oficio efectuada por el Tribunal de alzada como emergencia de haberse identificado una inadecuada y errónea aplicación de la normativa en la resolución pronunciada por un Juez inferior, de no ser observada y rectificadas motivaría una afectación al debido proceso, pues se estaría favoreciendo indebidamente a una de las partes máxime cuando se advierte en el caso, se ventilan derechos respecto de sujetos en condición de vulnerabilidad y que merecen protección reforzada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:



**II.1.** A través del memorial presentado el 18 de mayo de 2019, Shirley Mónica López Solano, Fiscal de Materia asignada a la Unidad de Delitos de Género y Violencia Sexual II, formuló ante el Juez de Turno Cautelar Penal de Colomi, imputación formal en contra de Freddy Montaña Ferrufino -ahora accionante- por el supuesto delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado en el art. 308 bis de CP (fs. 19 a 22).

**II.2.** Por Auto Interlocutorio de 18 de mayo de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo EPI-SUR del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del imputado -ahora peticionante de tutela-, en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba del citado departamento, por el presunto ilícito previsto en el art. 308 bis del CP (fs. 23 vta. a 24 vta).

**II.3.** Mediante Auto de 30 de julio de 2019, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del referido departamento, dispuso por conceder la cesación a la detención preventiva en favor del imputado -ahora impetrante de tutela- (fs. 28 vta. a 29 vta.).

**II.4.** A través del acta de audiencia de apelación incidental de 28 de agosto de 2019, María Naiza Zurita Medrano en su condición de representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Colomi del citado departamento, señaló: "Manifiesto que el imputado en su oportunidad acreditó tener los presupuestos domicilio, familia y en la audiencia de 30 de julio 2019, a su vez se tuvo por acreditado el trabajo a futuro del imputado únicamente con el contrato de trabajo a futuro adjunto, debidamente reconocido ante Notaria de Fe Pública No. 1 de Sacaba, que establece que el imputado trabajará en 2 parcelas ubicadas en el Municipio de Colomi, con una extensión superficial de 1.183 y 0,953 actividad que desarrollara junto a su tío de lunes a viernes de hrs. 8:00 a 16:00, sin embargo esta parte considera que no se demostró de manera objetiva la existencia de esas parcelas, por cuanto no se adjunto un muestrario fotográfico, además a su criterio dichas parcelas son bastante pequeñas para cumplir esa actividad como presupuesto de arraigo y finalmente se desconoce la ubicación exacta de las parcelas; empero no obstante de esas observaciones dio por acreditado dicho presupuesto de arraigo, que a su vez dio mérito a la cesación de la detención preventiva del imputado, aspecto que le causa agravio, más aun si se considera que el imputado tiene establecido su domicilio a 100 metros del domicilio de la víctima, por lo tanto existe la posibilidad de que el imputado en libertad puede engañarla, por ello, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Colomi, en representación de la víctima solicita la revocatoria de la resolución apelada, debiendo mantenerse subsistente la medida cautelar de detención preventiva" (sic).

Asimismo, Shirley Mónica López Lozano, en su condición de Fiscal de Materia, en la referida audiencia de apelación incidental, señaló que: "el tribunal debe tomar en cuenta que en el presente proceso se investiga un delito de Violación que fue perpetrado en contra de una menor de 13 años que vive en la misma comunidad que el imputado, concretamente a 100 metros de distancia. Por otra parte, también pide se tome en cuenta que el proceso investigativo está en curso, la menor asiste a sesiones, pidiendo por ello se mantenga la detención preventiva del imputado" (sic [fs.30 vta.]).

**II.5.** Mediante Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente la apelación incidental formulada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Colomi del referido departamento, contra el Auto de 30 de julio de igual año, disponiendo su revocatoria y manteniendo firme y subsistente la medida cautelar de detención preventiva hasta en tanto se subsanen las observaciones realizadas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, refiere como errónea la conclusión en su criterio, que el imputado pueda contar con un trabajo a futuro sumado a los presupuestos de arraigo natural demostrados con anterioridad, ya no existe en su conducta el peligro de fuga sustentado en el art. 234.1 y 2 del CPP; **2)** Resulta evidente que en la audiencia de 30 de julio de igual año, los aspectos ahora observados por la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no fueron puestos en debate en dicha instancia, por lo que no fueron incorporados en la resolución por el Juez de instancia, máxime si dichas observaciones radican en aspectos enteramente subjetivos, como ser el hecho de que en una parcela pequeña no pudiesen trabajar más de una persona; es decir cuestionamientos que no pueden ser acogidos por el Tribunal de apelación;



**3)** “Ahora bien, hay un aspecto que advierte este Tribunal y que apertura la competencia de oficio en la labor de control normativo que debe desarrollarse al análisis, razonamiento y fundamentación que efectúan los Jueces de instancia y es el contenido en el último párrafo del Considerando I, concretamente en la foja 148, el juez de instancia incurre en una incongruencia interna, por cuanto pese a concluir que en la conducta de FREDDY MONTAÑO FERRUFINO concurre el Num. 2) del art. 235 procesal y es más, hace referencia al Num. 3) de similar norma procesal, sin dejar de lado la concurrencia del supuesto material relativo a los elementos de convicción suficientes para vincular a FREDDY MONTAÑO FERRUFINO, con la probable comisión de un hecho punible calificado provisionalmente como violación a Niño Niña o Adolescente, dada la potestad normativa reglada que impera en el régimen de medidas cautelares, instituto en la SC 12/2006-R de 4 de enero, la medida idónea para asegurar la finalidad contenida en el art. 221 procesal, resulta ser la detención preventiva en tanto no se efectúe un test de proporcionalidad basado en elementos objetivos o en circunstancias objetivas que deben ser corroboradas y presentadas por la parte imputada a quien le corresponde demostrar si el imputado es parte de un grupo de protección especial, si existe en su conducta alguna afectación nociva de la vigencia de la medida cautelar que vulnera otros bienes o derechos, como son la integridad física, la vida, son aspectos que deben ser incorporados al análisis por la defensa, para dejar de lado la obligatoriedad de la potestad normativa reglada que rige la aplicación de las medidas cautelares; esta obligación del juez de instancia fue inobservada y aquello genera una incongruencia interna de la resolución al no aplicarse la jurisprudencia generada por la SC 385/2017-S2 de 25 de abril, que ha modulado los alcances de la SC 14/2012, en sentido que la sola acreditación de un solo peligro procesal, no implica que automáticamente deba disponerse el cese de la detención preventiva o que la situación del imputado haya mejorado, esto requiere la acreditación de circunstancias objetivas que lleven a esa conclusión.” (sic); y **4)** “En el caso presente no se advierte aquello y corresponde a este tribunal corregir este aspecto subsanar esta imprecisión y esta es una facultad que le otorga también vía Jurisprudencia Constitucional de la Sentencia 0021/2018-S2 de 28 de febrero, por cuanto lo evidente es que el Juez de Instancia invocando jurisprudencia que fue modulada conforme se tiene acreditado en el Considerando II de esta resolución, determinó el cese de la detención preventiva de manera automática sin efectuar el test de proporcionalidad que permita a su vez la aplicación del principio de favorabilidad, para desconocer la potestad reglada inherente al régimen de medidas cautelares y evitar con ello que se genere un acto arbitrario lesivo al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva y con ello, mantener el equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y el sistema de garantías, que no se configura con los derechos reconocidos al imputado, sino a los sujetos procesales intervinientes en el proceso, cuya finalidad es precisamente la averiguación del hecho y la aplicación de la ley.” (sic [fs. 30 vta. a 32 vta.]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de violación a instancias del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Colomi del departamento de Cochabamba, en primera instancia, mediante Auto de 30 de julio de 2019, se dispuso, la cesación a su detención preventiva; sin embargo, apelada que fue esta decisión únicamente por la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se revocó la misma a través del Auto de Vista de 28 de agosto de igual año, disponiendo su detención preventiva; es decir: **i)** Modificó de oficio la decisión del Juez *aquo* que concedía la cesación a la detención preventiva, cambiando por su detención preventiva sin que exista pedido de la víctima o del Ministerio Público; **ii)** Se apartó injustificadamente de los aspectos cuestionados por la parte recurrente, quebrantando el principio de congruencia y el precepto contenido en el art. 398 del CPP; **iii)** No existe una fundamentación ni motivación respecto a los supuestos defectos absolutos en los principios que rigen las nulidades procesales, conforme estableció la jurisprudencia; y, **iv)** No sustentó la concurrencia del único riesgo procesal, relativo al peligro de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP para disponer la medida extrema de detención preventiva, cuando el Juez *aquo* afirmó la existencia de otras medidas menos gravosas que garantizan la averiguación de la verdad histórica del hecho. Razón por la que considera que dicho Auto de Vista ahora impugnado adolece de una debida fundamentación, motivación y congruencia.





En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para ese efecto se analizará los siguientes temas: **a)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **b)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; y, **d)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP**

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

"Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquel conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una**



**resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva” (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe **“Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada”**<sup>[1]</sup>, estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como “La motivación de las resoluciones como obligación del juez”, acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

**“...cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión”** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

**“...cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”** (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado **“De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva”**, refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al “fumus boni iuris” y el “periculum in mora”, previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

“En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, ‘En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva;** a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado



debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva” (el resaltado es ilustrativo).

**Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2]**, la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado “El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva”, señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

“Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: ‘Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad’” (negritas añadidas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 – ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

“En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia**, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes**.

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”** (el resaltado y subrayado les pertenece).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013; 0329/2016-S2; y, 1158/2017-S2.



Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre**, respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

“...el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.**

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.**

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria” (el resaltado y subrayado son nuestros).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares y los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

### **III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales**



Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, misma que, con un enfoque interseccional contiene argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

### **III.2.1. Respeto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.**

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

**“...es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación” (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)[4]; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación[5].

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etéreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**[6], que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-[7], que





reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**[8], que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**<sup>[9]</sup> que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho específico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"...el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(...)

...el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**<sup>[10]</sup> (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"..El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de



los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar” (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW<sup>[11]</sup>, es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual<sup>[12]</sup>.

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA)**[13], el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999 -Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual-**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

“...si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad.** Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.



En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar" (el resaltado y subrayado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: "**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**" señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, como el "**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**", previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero<sup>[14]</sup>, que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10 -ahora- art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar "**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**"; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante".

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10-ahora art.234.7-del CPP-peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: "...interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente"; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

"Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que:**

- a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
- b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
- c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga**



**previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos”** (las negrillas corresponden al texto original).

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, se tiene que, esta contiene reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro del ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el supuesto delito de violación a instancias del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Colomi del departamento de Cochabamba, en primera instancia, mediante Auto de 30 de julio de 2019, se dispuso, la cesación a su detención preventiva; sin embargo, apelada que fue esta decisión únicamente por la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se revocó la misma a través del Auto de Vista de 28 de agosto de igual año, disponiendo su detención preventiva; es decir: **1)** Modificó de oficio la decisión del Juez *aquo* que concedía la cesación a la detención preventiva, cambiando por su detención preventiva sin que exista pedido de la víctima o del Ministerio Público; **2)** Se apartó injustificadamente de los aspectos cuestionados por la parte recurrente, quebrantando el principio de congruencia y el precepto contenido en el art. 398 del CPP; **3)** No existe una fundamentación ni motivación respecto a los supuestos defectos absolutos en los principios que rigen las nulidades procesales, conforme estableció la jurisprudencia; y, **4)** No sustentó la concurrencia del único riesgo procesal, relativo al peligro de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP para disponer la medida extrema de detención preventiva, cuando el Juez *aquo* afirmó la existencia de otras medidas menos gravosas que garantizan la averiguación de la verdad histórica del hecho. Razón por la que considera que dicho Auto de Vista ahora impugnado adolece de una debida fundamentación, motivación y congruencia.

Previamente a ingresar a analizar la problemática, es pertinente revisar los antecedentes que informan el expediente, así se tiene que Shirley Mónica López Solano, en su condición de Fiscal de Materia, asignada a la Unidad de Delitos de Género y Violencia Sexual II, mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2019, formuló ante el Juez de Turno Cautelar Penal de Colomi, imputación formal en contra de Freddy Montaña Ferrufino -ahora peticionante de tutela- por el supuesto delito de violación de infante, niña, niño o adolescente previsto y sancionado en el art. 308 bis de CP (Conclusión II.1).

Por Auto Interlocutorio de 18 de mayo de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo EPI-SUR del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del imputado -ahora impetrante de tutela-, en el Centro Penitenciario de San Pedro de Sacaba del citado departamento, por el presunto ilícito previsto en el art. 308 bis del CP (Conclusión II.2).

Posteriormente, a través del Auto de 30 de julio de 2019, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del departamento de Cochabamba, dispuso la cesación a la detención preventiva en favor del imputado -ahora accionante- (Conclusión II.3).



Apelada tal decisión por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Colomi del citado departamento, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, declaró procedente la apelación incidental formulada contra el Auto de 30 de julio de similar año, disponiendo su revocatoria, manteniendo firme y subsistente la medida cautelar de detención preventiva hasta en tanto se subsanen las observaciones realizadas por dicho tribunal, que emergen de la aplicación vinculante de la jurisprudencia (Conclusión II.4 y II.5).

Toda vez que, el objeto procesal se encuentra ceñido a observar en sentido que el citado Auto de Vista impugnado adolece de una debida fundamentación, motivación y congruencia ya que: **i)** Modificó de oficio la decisión del Juez de la causa, que concedía la cesación a la detención preventiva, cambiando por su detención preventiva, sin que exista pedido de la víctima o del Ministerio Público; **ii)** Se apartó injustificadamente de los aspectos cuestionados por la parte recurrente, quebrantando el principio de congruencia y el precepto contenido en el art. 398 del CPP; **iii)** No existe una fundamentación ni motivación respecto a los supuestos defectos absolutos en los principios que rigen las nulidades procesales conforme estableció la jurisprudencia; y, **iv)** No sustentó la concurrencia del único riesgo procesal relativo al peligro de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, para disponer la medida extrema de detención preventiva, cuando el Juez *aquo*, afirmó la existencia de otras medidas menos gravosas que garantizan la averiguación de la verdad histórica del hecho.

En ese sentido, recordando la jurisprudencia desarrollada precedentemente en los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta importante destacar acerca de la carga argumentativa como un requisito *sine quantum* que debe encontrarse inserto en toda resolución, sea de primea instancia o apelación de medidas cautelares, que resuelva la situación jurídico procesal del imputado; toda vez que, al tratarse de una justificación del *decisum* adoptado por el operador de justicia, dicha resolución debe contener como requisitos una premisa normativa o mejor entendido una fundamentación y una premisa fáctica o mejor conocida como motivación.

Ahora, en el campo de la fundamentación y motivación de las resoluciones que confirman en grado de apelación de medidas cautelares la detención preventiva de una persona, conforme a la jurisprudencia desarrollada precedentemente, es preciso puntualizar que si bien, a un principio el alcance del art. 398 del CPP exigía al tribunal de alzada la exigencia de una motivación de sus resoluciones únicamente sobre los agravios expuestos en la apelación; sin embargo, al tratarse de la aplicación de medidas cautelares en la que se confirmaba la medida extrema, dicha normativa no podía interpretarse de manera literal o gramatical, sino que la hermenéutica de la misma, debía realizarse de manera integral y sistemática en la que el entendimiento del art. 398 del CPP de ninguna manera podía resultar un óbice a la facultad del tribunal de alzada de fundamentar o motivar su resolución de detención preventiva de una persona.

Dicha obligación, de fundamentar y motivar la decisión de mantener la detención de una persona, exige a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa establece para la procedencia de la detención preventiva, debiendo existir **a)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; y, **b)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; extremos que deben necesariamente ser revisados y determinadas por el tribunal de alzada y estar ineludiblemente insertos en la resolución que disponga aquella detención, razón por la que la ausencia de motivación, no puede ampararse en el argumento de haberse sujetado a los puntos cuestionados de la resolución impugnada, o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes; en todo caso debe precisar las razones y elementos de convicción que sustenten su decisión de revocar, confirmar o aplicar las medidas de detención preventiva, sin que sirva de justificativo dicha omisión, por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.





Por otro lado, cuando se trata de ingresar a analizar a un sector vulnerable de la población, como ser mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia; al contener una connotación de relevancia social, el enfoque interseccional debe ser desde una premisa garantista y progresiva en pro de este sector de la población. En ese marco, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene sentada la necesidad de abordar con profundidad a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta como víctimas de violencia a las mujeres, adoptando un enfoque interseccional, entendida como una herramienta útil para abordar un análisis de la vulneración de derechos.

En ese sentido, es preciso adoptar una mirada plural de la discriminación y violencia en relación a la diversidad de categorías biológicas, sociales y culturales como el sexo, el género, la clase social, la discapacidad, la religión, la edad, la nacionalidad, entre otros ejes de identidad que en muchas ocasiones han sufrido alguna forma de discriminación o peor aún algún nivel de violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población.

La violencia perpetrada hacia este sector de la población, debe ser abordada en su análisis no únicamente desde una dimensión proteccionista a la víctima que ya ha sufrido una agresión, sino que su análisis debe abarcar desde una perspectiva múltiple en cuanto a la gama de factores que podrían ser considerados como discriminatorios, atendiendo a las recomendaciones de instrumentos internacionales como es el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, la Convención Belém Do Pará, en ese marco internacional, precisó que la CIDH y la Corte IDH, aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación en las diferentes problemáticas abordadas.

Este enfoque interseccional, al ser un instrumento necesario y valioso para analizar la vulneración del derecho a la igualdad, permitiéndose visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres, partiendo desde las desigualdades y necesidades considerando su estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia por diversas razones.

Partiendo de este estado de vulnerabilidad, en el caso de mujeres adolescentes víctimas de violencia sexual, es inclusivo tener que analizar dicha problemática desde un enfoque interseccional que permita comprender de mejor forma su situación de vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Norma Suprema e instrumentos internacionales.

La protección especial que ofrece los estándares internacionales, involucra el de adoptar medidas especiales de protección, a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral en un ámbito de protección de cualquier forma de abuso o explotación.

Como un primer Tratado suscrito por el Estado Plurinacional de Bolivia, por medio del cual se llegó a reconocer la violencia hacia las mujeres como una vulneración de derechos humanos, fue precisamente la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, establece como obligación de los Estados partes a asumir políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada precedentemente, al referirse a los Estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que se convierte como una de las más relevantes, al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la aplicación de medidas necesarias que tiendan a la protección y prevención para impedir la lesión de los derechos **o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas**; asimismo, en cuanto al derecho de acceso a la justicia de las mujeres, señaló que también los Estados partes deben asegurar que las mujeres víctimas, tengan un verdadero acceso a la justicia, al advertir que existen impedimentos y restricciones que les impiden efectivizar



este derecho de acceso a la justicia, debiendo asegurar la efectivización de este derecho en el marco de la igualdad; ya que los obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, muchas veces es atribuible como a factores relacionados a estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; impedimentos que se tornan en violaciones persistentes a los derechos humanos de la mujer.

En ese marco de procedimientos interseccional, como un factor de discriminación hacia la mujer, pueden surgir debido al diseño garantista de cierto procedimiento que si bien, *a prima facie*, busca el respeto de los derechos y garantías jurisdiccionales de un procesado que afectó a una víctima mujer; sin embargo, en muchas ocasiones aquel diseño garantista procedimental, puede llegar a desconocer este enfoque interseccional de discriminación hacia la condición de mujer.

En ese sentido, en el fundamento jurídico precedentemente mencionado, se hace referencia a la justiciabilidad, que no es otra cosa que la permisión del acceso irrestricto de la mujer a la justicia; empero, no solo como acceso simple, sino que el Estado, buscando la averiguación de la verdad, se llegue e establecer una verdadera sanción en contra de aquel que atentó con la mujer; razón por la que dicho fundamento jurídico, busca además sensibilizar al sistema de justicia a las cuestiones de género, que permita asegurar que tramite los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género, revisando las normas sobre la carga de la prueba, a fin de garantizar la igualdad entre las partes, en todos sus ámbitos, donde pueda existir relaciones de poder que pueden ocasionar una privación a la mujer respecto a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El enfoque interseccional permite concretar el principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; ya que analiza las situaciones o circunstancias que ubicaron a la mujer, en un mayor nivel de vulnerabilidad, a fin de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, de la mujer, lo que surge una obligación del Estado de investigar, socorrer y sancionar todo acto de violencia contra la mujer; empero a la vez, a través de la Recomendación 19 pronunciada por el Comité de la CEDAW, recomienda a los Estados Partes establecer recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, de acuerdo al caso, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales en favor de la víctima mujer, objeto de toda tipo de agresión, más aún si esta fue de tipo sexual a menor de edad. Para ello, es importante que los Estados suscribientes a través de sus entidades llamadas por ley, brinden la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas mismas que deben ser valoradas con un enfoque transversal de perspectiva de género; en cuanto a la normativa, esta debe ser interpretada tomando en cuenta el contexto de violencia estructural de la víctima y su situación de vulnerabilidad.

Razón por la que tanto las autoridades judiciales, Ministerio Público y Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, precautelando en todo momento el interés superior de la niña o la adolescente, y asumiendo todas las medidas necesarias para evitar su revictimización.

En ese marco, a efecto de resolver los puntos de la problemática, corresponde empezar por la primera observación:

**i) Modificó de oficio la decisión del Juez *aguo* que concedía la cesación a la detención preventiva, cambiando por su detención preventiva sin que exista pedido de la víctima o del Ministerio Público.**



A fin de resolver esta primera problemática, es pertinente revisar los argumentos esgrimidos por María Naiza Zurita Medrano en su condición de representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Colomi del departamento de Cochabamba, quien en el acta de audiencia de apelación incidental de 28 de agosto de 2019, señaló: "Manifiesto que el imputado en su oportunidad acreditó tener los presupuestos domicilio, familia y en la audiencia de 30 de julio 2019, a su vez se tuvo por acreditado el trabajo a futuro del imputado únicamente con el contrato de trabajo a futuro adjunto, debidamente reconocido ante Notaria de Fe Pública No. 1 de Sacaba, que establece que el imputado trabajará en 2 parcelas ubicadas en el Municipio de Colomi, con una extensión superficial de 1.183 y 0,953 actividad que desarrollara junto a su tío de lunes a viernes de hrs. 8:00 a 16:00, sin embargo esta parte considera que no se demostró de manera objetiva la existencia de esas parcelas, por cuanto no se adjunto un muestrario fotográfico, además a su criterio dichas parcelas son bastante pequeñas para cumplir esa actividad como presupuesto de arraigo y finalmente se desconoce la ubicación exacta de las parcelas; empero no obstante de esas observaciones dio por acreditado dicho presupuesto de arraigo, que a su vez dio mérito a la cesación de la detención preventiva del imputado, aspecto que le causa agravio, más aun si se considera que el imputado tiene establecido su domicilio a 100 metros del domicilio de la víctima, por lo tanto existe la posibilidad de que el imputado en libertad puede engañarla, por ello, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Colomi, en representación de la víctima solicita la revocatoria de la resolución apelada, **debiendo mantenerse subsistente la medida cautelar de detención preventiva**" ([sic] el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, Shirley López Lozano, en su condición de Fiscal de Materia, en la citada audiencia de apelación incidental, señaló: "que el tribunal debe tomar en cuenta que en el presente proceso se investiga un delito de Violación que fue perpetrado en contra de una menor de 13 años que vive en la misma comunidad que el imputado, concretamente a 100 metros de distancia. Por otra parte, también pide se tome en cuenta que el proceso investigativo está en curso, la menor asiste a sesiones, **pidiendo por ello se mantenga la detención preventiva del imputado**" ([sic] -el resaltado nos pertenece- Conclusión II.4).

Sobre esta primera observación, corresponde señalar que no resulta cierto y evidente lo aseverado por el ahora impetrante de tutela, toda vez que conforme se tiene de la transcripción literal del acta de audiencia de apelación incidental de 28 de agosto de 2019, se tiene de manera clara y evidente que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en pleno ejercicio de sus funciones, atribuciones y en representación de la adolescente víctima de un delito incurso en el art. 308 bis del CP, conforme establece el Código del Niño, Niña y Adolescente, solicitó se mantuviera la detención preventiva del imputado; a su vez, la Fiscal de Materia, en defensa de la sociedad y el Estado, de manera expresa solicitó se mantuviera la detención preventiva del ahora accionante; razón por la cual, no existe una incongruencia interna en el Auto de Vista de 28 de igual mes y año, como refiere el nombrado.

**A ello es menester agregar, que conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los tribunales de alzada, al momento de revisar y disponer por confirmar o revocar una decisión judicial que importe la detención preventiva de una persona, luego de un análisis integral del supuesto o supuestos, deberán fundamentar y motivar sus decisiones precisando los elementos de convicción que les permitan concluir en la necesidad de modificar, confirmar o rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud en grado de apelación; no pudiendo limitar sus fundamentos de su decisión, a lo establecido en el art. 398 del CPP, o únicamente a lo argumentado por las partes; ya que resulta deber del tribunal de alzada, volver a realizar aquel análisis integral, conforme lo manifestado precedentemente, a fin de sustentar su decisión asumida en grado de apelación incidental; en tal sentido, sobre este primer punto observado, corresponde desestimar por no responder a la verdad de lo acontecido;** razón por la cual corresponde desestimar este punto alegado por el peticionante de tutela.



**ii) Sobre el segundo punto: Se apartó injustificadamente de los aspectos cuestionados por la parte recurrente, quebrantando el principio de congruencia y el precepto contenido en el art. 398 del CPP**

A este fin, es pertinente nuevamente revisar los argumentos esgrimidos por la apelante (Defensoría de la Niñez y Adolescencia) en el acta de audiencia de apelación incidental de 28 de agosto de 2019 para seguidamente contrastar con los argumentos esgrimidos en el Auto de Vista de 28 de igual mes y año, ahora cuestionado:

**Según el acta de audiencia de apelación incidental de 28 de agosto de 2019**, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Colomi del departamento de Cochabamba, como parte apelante, refirió que: "...el imputado en su oportunidad acreditó tener los presupuestos domicilio, familia y en la audiencia de 30 de julio 2019, a su vez se tuvo por acreditado el trabajo a futuro del imputado únicamente con el contrato de trabajo a futuro adjunto, debidamente reconocido ante Notaría de Fe Pública No. 1 de Sacaba, que establece que el imputado trabajará en 2 parcelas ubicadas en el Municipio de Colomi, con una extensión superficial de 1.183 y 0,953 actividad que desarrollara junto a su tío de lunes a viernes de hrs. 8:00 a 16:00, sin embargo esta parte considera que no se demostró de manera objetiva la existencia de esas parcelas, por cuanto no se adjuntó un muestrario fotográfico, además a su criterio dichas parcelas son bastante pequeñas para cumplir esa actividad como presupuesto de arraigo y finalmente se desconoce la ubicación exacta de las parcelas; empero no obstante de esas observaciones dio por acreditado dicho presupuesto de arraigo, que a su vez dio mérito a la cesación de la detención preventiva del imputado, aspecto que le causa agravio, más aun si se considera que el imputado tiene establecido su domicilio a 100 metros del domicilio de la víctima, por lo tanto existe la posibilidad de que el imputado en libertad puede engañarla, por ello, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Colomi, en representación de la víctima solicita la revocatoria de la resolución apelada, debiendo mantenerse subsistente la medida cautelar de detención preventiva" ([sic] Conclusión II.4).

**Según el Auto de Vista de 28 de agosto de 2019**, los Vocales demandados refirieron que: "Realizadas estas precisiones se advierte, primero que evidentemente en la audiencia de 30 de julio de 2019, los aspectos ahora observados por la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Colomi, no fueron ni siquiera mencionados, vale decir, no fueron incorporados en la resolución dictada por el Juez de instancia, si esto es así, mal podría cuestionarse un aspecto no presentado ante el Tribunal de instancia que deba ser corregido, máxime si las mismas devienen de una observación absolutamente subjetiva carente de una acreditación razonable como el hecho de que en una parcela pequeña no puedan trabajar más de una persona, son aspectos realmente subjetivos que no pueden ser acogidos por este Tribunal.

Ahora bien, hay un aspecto que advierte este Tribunal y que apertura la competencia de oficio en la labor de control normativo que debe desarrollarse al análisis, razonamiento y fundamentación que efectúan los Jueces de instancia y es el contenido en el último párrafo del Considerando I, concretamente en la foja 148, el Juez de instancia incurre en una incongruencia interna, por cuanto pese a concluir que en la conducta de FREDY MONTAÑO FERRUFINO concurre el Num. 2) del art. 235 procesal y es más, hace referencia al Num. 3) de similar norma procesal, sin dejar de lado la concurrencia del supuesto material relativo a los elementos de convicción suficientes para vincular a FREDDY MONTAÑO FERRUFINO con la probable comisión de un hecho punible calificado provisionalmente como Violación a Niño Niña o Adolescente, dada la potestad normativa reglada que impera en el régimen de medidas cautelares, instituido en la SC 12/2006-R de 4 de enero, la medida idónea para asegurar la finalidad contenida en el art. 221 procesal, resulta ser la detención preventiva en tanto no se efectúe un test de proporcionalidad basado en elementos objetivos o en circunstancias objetivas que deben ser corroboradas y presentadas por la parte imputada a quien le corresponde demostrar, si el imputado es parte de un grupo de protección especial, si existe en su conducta alguna afectación nociva de la vigencia de la medida cautelar que vulnera otros bienes o derechos, como son la integridad física, la vida, son aspectos que deben ser incorporados al análisis por la defensa, para dejar de lado la obligatoriedad de la potestad normativa reglada que rige la aplicación de las medidas cautelares; esta obligación del Juez de instancia fue inobservada y aquello genera



una incongruencia interna de la resolución al no aplicarse la jurisprudencia generada por la SC 385/2017-S2 de 25 de abril, que ha modulado los alcances de la SC 14/2012, en sentido que la sola acreditación de un solo peligro procesal, no implica que automáticamente deba disponerse el cese de la detención preventiva o que la situación del imputado haya mejorado, esto requiere la acreditación de circunstancias objetivas que lleven a esa conclusión.

En el caso presente no se advierte aquello y corresponde a este tribunal corregir este aspecto, subsanar esta imprecisión y esta es una facultad que le otorga también vía Jurisprudencia Constitucional la Sentencia 0021/2018-S2 de 28 de febrero, por cuanto lo evidente es que el Juez de Instancia invocando jurisprudencia que fue modulada conforme se tiene acreditado en el Considerando II de esta resolución, determinó el cese de la detención preventiva, de manera automática sin efectuar el test de proporcionalidad que permita a su vez la aplicación del principio de favorabilidad, para desconocer la potestad reglada inherente al régimen de medidas cautelares y evitar con ello que se genere un acto arbitrario lesivo al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva y con ello, mantener el equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y el sistema de garantías, que no se configura con los derechos reconocidos al imputado, sino a los sujetos procesales intervinientes en el proceso, cuya finalidad es precisamente la averiguación del hecho y la aplicación de la ley" ([sic] Conclusión II.5).

Sobre esta segunda observación, en sentido que, las autoridades demandadas se hubieran apartado injustificadamente de los aspectos cuestionados por la apelante, lo que sobrevino en un quebrantamiento al principio de congruencia y el precepto contenido en el art. 398 del CPP; al respecto, inicialmente corresponde señalar conforme se tiene anotado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares en la que se confirmaba la medida extrema, dicha normativa no podía interpretarse de manera literal o gramatical, sino que la hermenéutica debía realizarse de manera integral y sistemática en la que el entendimiento del referido art. 398 CPP, de ninguna manera podía resultar un óbice a la facultad del tribunal de alzada de fundamentar o motivar su resolución de detención preventiva de una persona; en todo caso debe precisar las razones y elementos de convicción que sustenten su decisión de revocar, confirmar o aplicar las medidas de detención preventiva, sin que sirva de justificativo dicha omisión, por los límites establecidos en el mencionado artículo.

En el presente caso, los Vocales hoy demandados, verificando la incongruencia interna conforme se tiene señalado *ut supra*, ingresaron al análisis de la misma para después finalizar revocando la disposición de cesación a la detención preventiva y disponer la medida extrema de detención preventiva en contra del imputado -ahora accionante-; razón por la que, se evidencia que se sustentaron los fundamentos para sostener la incongruencia interna en el auto apelado.

En ese contexto, resulta evidente que las autoridades demandadas, al tratar la consideración de aplicación de una medida de detención preventiva del ahora peticionante de tutela, asumieron una cabal hermenéutica del art. 398 del CPP, toda vez que alejándose de una interpretación literal o gramatical y desechando el criterio restrictivo de sujetarse únicamente a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que no existieron determinados puntos impugnados, por la parte apelante; sino que adoptando una interpretación integral y sistemática del referido art. 398 del CPP, de ninguna manera se encontraban impedidos de fundamentar o motivar su resolución de detención preventiva del ahora impetrante de tutela; razón por la cual corresponde desestimar este segundo punto alegado por el nombrado.

**iii) No existe una fundamentación ni motivación respecto a los supuestos defectos absolutos en los principios que rigen las nulidades procesales conforme estableció la jurisprudencia**

A fin de tratar esta tercera problemática, es pertinente revisar los argumentos esgrimidos en el Auto de Vista de 28 de agosto de 2019 ahora impugnado, el mismo que refiere: "Ahora bien, hay un aspecto que advierte este Tribunal y que apertura la competencia de oficio en la labor de control normativo que debe desarrollarse al análisis, razonamiento y fundamentación que efectúan los Jueces





de instancia y es el contenido en el último párrafo del Considerando I, concretamente en la foja 148, el juez de instancia incurre en una incongruencia interna, por cuanto pese a concluir que en la conducta de FREDDY MONTAÑO FERRUFINO concurre el Num. 2) del art. 235 procesal y es más, hace referencia al Num. 3) de similar norma procesal, sin dejar de lado la concurrencia del supuesto material relativo a los elementos de convicción suficientes para vincular a FREDDY MONTAÑO FERRUFINO, con la probable comisión de un hecho punible calificado provisionalmente como violación a Niño Niña o Adolescente, dada la potestad normativa reglada que impera en el régimen de medidas cautelares, instituido en la SC 12/2006-R de 4 de enero, la medida idónea para asegurar la finalidad contenida en el art. 221 procesal, resulta ser la detención preventiva en tanto no se efectúe un test de proporcionalidad basado en elementos objetivos o en circunstancias objetivas que deben ser corroboradas y presentadas por la parte imputada a quien le corresponde demostrar si el imputado es parte de un grupo de protección especial, si existe en su conducta alguna afectación nociva de la vigencia de la medida cautelar que vulnere otros bienes o derechos, como son la integridad física, la vida, son aspectos que deben ser incorporados al análisis por la defensa, para dejar de lado la obligatoriedad de la potestad normativa reglada que rige la aplicación de las medidas cautelares; esta obligación del juez de instancia fue inobservada y aquello genera una incongruencia interna de la resolución al no aplicarse la jurisprudencia generada por la SC 385/2017-S2 de 25 de abril, que ha modulado los alcances de la SC 14/2012, en sentido que la sola acreditación de un solo peligro procesal, no implica que automáticamente deba disponerse el cese de la detención preventiva o que la situación del imputado haya mejorado, esto requiere la acreditación de circunstancias objetivas que lleven a esa conclusión.

En el caso presente no se advierte aquello y corresponde a este tribunal corregir este aspecto subsanar esta imprecisión y esta es una facultad que le otorga también vía Jurisprudencia Constitucional de la Sentencia 0021/2018-S2 de 28 de febrero, por cuanto lo evidente es que el Juez de Instancia invocando jurisprudencia que fue modulada conforme se tiene acreditado en el Considerando II de esta resolución, determinó el cese de la detención preventiva de manera automática sin efectuar el test de proporcionalidad que permita a su vez la aplicación del principio de favorabilidad, para desconocer la potestad reglada inherente al régimen de medidas cautelares y evitar con ello que se genere un acto arbitrario lesivo al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva y con ello, mantener el equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y el sistema de garantías, que no se configura con los derechos reconocidos al imputado, sino a los sujetos procesales intervinientes en el proceso, cuya finalidad es precisamente la averiguación del hecho y la aplicación de la ley" (sic).

De lo glosado en el Auto de Vista cuestionado, se advierte que los Vocales ahora demandados ejerciendo una interpretación correcta del art. 398 del CPP, ingresaron a asumir una fundamentación y motivación en su decisión, toda vez que ejerciendo un control normativo respecto al análisis abordado por el Juez de instrucción que dispuso por la cesación a la detención preventiva del procesado ahora solicitante de tutela; y, analizando el último párrafo del Considerando I del Auto que dispuso en su momento por la cesación a la detención preventiva, identificaron que el Juez *aquo* incurrió en una incongruencia interna, ya que pese a concluir que la conducta de Freddy Montaña Ferrufino (ahora accionante), se enmarcaba en los numerales 2 y 3 del art. 235 del CPP, empero no toma en cuenta el supuesto material relativo a los elementos de convicción suficientes para vincular al imputado con la probable comisión de un hecho punible calificado provisionalmente como violación a Niño Niña o Adolescente, en tal sentido, sostienen que dada la potestad normativa reglada que impera en el régimen de medidas cautelares, llegaron a afirmar que la medida idónea para asegurar la finalidad contenido en el art. 221 de la ley adjetiva penal, resulta ser la detención preventiva en tanto se efectúe el test de proporcionalidad basados en elementos objetivos o en circunstancias objetivas que deberán ser corroboradas por el propio imputado, a quien le corresponde demostrar si se encuentra en ese grupo de protección especial, o existe un serio riesgo a su vida; aspectos que deben ser incorporados para dejar de lado la obligatoriedad de la potestad normativa reglada que rige la aplicación de medidas cautelares.



Afirman las autoridades demandadas, que dichos extremos no fueron observados por el Juez de instrucción a momento de disponer por la cesación a la detención preventiva, lo que pone en evidencia una incongruencia interna en el Auto que dispuso por la cesación de la medida extrema, sin tener presente la línea jurisprudencial contenida en la SC 0385/2017-S2 de 25 de abril que moduló la SC 0014/2012 evocada por el Juez *aquo*, relativo a que sola acreditación de un solo peligro procesal, no implica que automáticamente deba disponerse el cese de la detención preventiva; es necesario la acreditación de circunstancias objetivas que conduzcan a esa conclusión.

En ese contexto, los Vocales ahora demandados, con la facultad que le otorga la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0021/2018-S2 de 28 de febrero, y al advertir un cese de la detención preventiva de manera automática sin ejercer un test de proporcionalidad que a la vez permita la consideración del principio de favorabilidad, a fin de evitar que se genere un acto arbitrario lesivo al debido proceso en su vertiente de tutela judicial efectiva, manteniendo consigo el equilibrio que debe estar presente entre la eficacia de la persecución penal y el sistema de garantías, que no se debe entender tan solo con el respeto de los derechos del imputado, sino su comprensión debe ser amplia tomando en cuenta además los derechos de todos los sujetos procesales intervinientes en el proceso, a fin de lograr la averiguación del hecho y la aplicación de la ley; en tal sentido, dispuso por revocar la medida y disponer por la detención preventiva del ahora peticionante de tutela.

De lo revisado, se tiene que el Auto de Vista cuestionado advirtió una incongruencia interna en el Auto emitido por el Juez *aquo*, que dispuso por la cesación a la detención preventiva del ahora solicitante de tutela; razón por la que no resulta evidente una falta de fundamentación y motivación respecto a este punto denunciado por el nombrado, correspondiendo desestimar este tercer punto reclamado.

**iv) No sustentó la concurrencia del único riesgo procesal relativo al peligro de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, para disponer la medida extrema de detención preventiva, cuando el Juez *aquo*, afirmó la existencia de otras medidas menos gravosas que garantizan la averiguación de la verdad histórica del hecho**

Para el fin impetrado, es menester nuevamente revisar los argumentos esgrimidos en el Auto de Vista de 28 de agosto de 2019 ahora impugnado, el mismo que refiere: "Ahora bien, hay un aspecto que advierte este Tribunal y que apertura la competencia de oficio en la labor de control normativo que debe desarrollarse al análisis, razonamiento y fundamentación que efectúan los Jueces de instancia y es el contenido en el último párrafo del Considerando I, concretamente en la foja 148, el juez de instancia incurre en una incongruencia interna, por cuanto pese a concluir que en la conducta de FREDDY MONTAÑO FERRUFINO concurre el Num. 2) del art. 235 procesal y es más, hace referencia al Num. 3) de similar norma procesal, sin dejar de lado la concurrencia del supuesto material relativo a los elementos de convicción suficientes para vincular a FREDDY MONTAÑO FERRUFINO, con la probable comisión de un hecho punible calificado provisionalmente como violación a Niño Niña o Adolescente, dada la potestad normativa reglada que impera en el régimen de medidas cautelares, instituido en la SC 12/2006-R de 4 de enero, la medida idónea para asegurar la finalidad contenida en el art. 221 procesal, resulta ser la detención preventiva en tanto no se efectúe un test de proporcionalidad basado en elementos objetivos o en circunstancias objetivas que deben ser corroboradas y presentadas por la parte imputada a quien le corresponde demostrar si el imputado es parte de un grupo de protección especial, si existe en su conducta alguna afectación nociva de la vigencia de la medida cautelar que vulnera otros bienes o derechos, como son la integridad física, la vida, son aspectos que deben ser incorporados al análisis por la defensa, para dejar de lado la obligatoriedad de la potestad normativa reglada que rige la aplicación de las medidas cautelares; esta obligación del juez de instancia fue inobservada y aquello genera una incongruencia interna de la resolución al no aplicarse la jurisprudencia generada por la SC 385/2017-S2 de 25 de abril, que ha modulado los alcances de la SC 14/2012, en sentido que la sola acreditación de un solo peligro procesal, no implica que automáticamente deba disponerse el cese de la detención preventiva o que la situación del imputado haya mejorado, esto requiere la acreditación de circunstancias objetivas que lleven a esa conclusión.



En el caso presente no se advierte aquello y corresponde a este tribunal corregir este aspecto subsanar esta imprecisión y esta es una facultad que le otorga también vía Jurisprudencia Constitucional de la Sentencia 0021/2018-S2 de 28 de febrero, por cuanto lo evidente es que el Juez de Instancia invocando jurisprudencia que fue modulada conforme se tiene acreditado en el Considerando II de esta resolución, determinó el cese de la detención preventiva de manera automática sin efectuar el test de proporcionalidad que permita a su vez la aplicación del principio de favorabilidad, para desconocer la potestad reglada inherente al régimen de medidas cautelares y evitar con ello que se genere un acto arbitrario lesivo al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva y con ello, mantener el equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y el sistema de garantías, que no se configura con los derechos reconocidos al imputado, sino a los sujetos procesales intervinientes en el proceso, cuya finalidad es precisamente la averiguación del hecho y la aplicación de la ley“(sic).

De lo extractado, se tiene que el Auto de Vista cuestionado, sustentó la concurrencia del único riesgo procesal relativo al peligro de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, toda vez que taxativamente refirió que el Juez *aquo*, inobservó la jurisprudencia generada por la SC 0385/2017-S2 de 25 de abril, que ha modulado los alcances de la SC 0014/2012, en sentido que la sola acreditación de un solo peligro procesal, no implica que automáticamente deba disponerse el cese de la detención preventiva o que la situación del imputado haya mejorado, esto requiere la acreditación de circunstancias objetivas que lleven a esa conclusión, más aun cuando en el caso presente no se realizó el test de proporcionalidad que permite a la vez la consideración del principio de proporcionalidad, a fin de evitar se genere un acto arbitrario lesivo al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva, manteniendo el equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y el sistema de garantías que se llega a configurar con el respeto de los derechos y garantías jurisdiccionales de todas las partes procesales; razón por la cual, se evidencia el fundamento de hecho y de derecho sobre este punto reclamado, debiendo desestimar el mismo.

A lo mencionado, resulta de imperiosa necesidad recalcar que en toda disposición de medidas cautelares, resulta de exigencia obligatoria tomar en cuenta que cuando se trata de un presunto hecho de violación en la que se encuentra como víctima una adolescente menor de edad, que necesita especial atención en cuanto a sus necesidades y derechos en consideración a su condición de mujer, adolescente, menor de edad, víctima de presunto abuso sexual y como mujer que pertenece a un grupo en situación de vulnerabilidad, tal cual describe el enfoque interseccional plasmado en el Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al margen de buscar la sensibilización en la justicia en relación a las cuestiones de género, más aún cuando se trata de violencia sexual a niñas o adolescentes mujeres, además corresponderá que la autoridad judicial, no solamente garantice la justiciabilidad como mero acceso a la justicia, sino que dicha justiciabilidad sea entendida desde una perspectiva de género, a fin de que el proceso penal sea tramitado, teniendo en cuenta las cuestiones de género, en la que se asuma una revisión de la norma, carga de la prueba, a fin de garantizar la igualdad entre las partes, en todos sus ámbitos, llegando a establecer una sanción penal –si corresponde- en contra del autor, empero que a la vez se garantice la aplicación de medidas de protección de la víctima; además, fundamentalmente la reparación integral.

En síntesis, los operadores de justicia a momento de imponer medidas cautelares, deberán analizar desde un enfoque interseccional conforme se tiene desarrollado, que permita concretar el principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; ya que analiza las situaciones o circunstancias que ubicaron a la mujer, en un mayor nivel de vulnerabilidad, a fin de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, de la mujer, lo que surge una obligación del Estado de investigar, socorrer y sancionar todo acto de violencia contra la mujer; empero a la vez, a través de la Recomendación 19 pronunciada por el Comité de la CEDAW, recomienda a los Estados Partes establecer recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, de acuerdo al caso, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales en favor de la víctima mujer,



objeto de toda tipo de agresión, más aún si esta fue de tipo sexual a menor de edad. Para ello, es importante que los Estados suscribientes a través de sus entidades llamadas por ley, brinden la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas mismas que deben ser valoradas con un enfoque transversal de perspectiva de género; en cuanto a la normativa, esta debe ser interpretada tomando en cuenta el contexto de violencia estructural de la víctima y su situación de vulnerabilidad.

En el caso de autos, de la lectura al Auto de Vista de 28 de agosto de 2019, si bien no realiza un despliegue argumentativo abundante en relación a la perspectiva de género como tal, no es menos evidente que al considerar que se investiga un caso de supuesta violación a niño, niña o adolescente, en la que el Juez instructor, concedió la cesación a la detención preventiva del presunto agresor sexual; oportunidad en la que los Vocales ahora demandados, observaron en sentido que el mencionado Juez, no realizó un test de proporcionalidad entre los derechos y garantías del imputado con relación a los derechos de la víctima, ya que observaron en sentido que el Juez *aquo* no identificó plenamente si el imputado pertenecía algún grupo de protección especial, para no infligirse la medida extrema, o bien si existía alguna afectación nociva en cuanto a su vida y salud del procesado de mantenerse en detención preventiva; aspectos que -a decir de las autoridades ahora demandadas- debieron ser incorporados por el Juez instructor a tiempo de disponer la cesación a la detención preventiva del presunto agresor sexual; ya que por otro lado, se encuentra una menor víctima de agresión sexual, en la que necesariamente se debe hacer un análisis en proporción a los derechos de esta persona víctima; extremos que ponen de manifiesto que los Vocales demandados, ponderaron los derechos de la víctima a la luz de una situación de vulnerabilidad, en razón de ser mujer víctima de agresión sexual, considerando la perspectiva de género para determinar la manutención de la medida extrema en contra del imputado.

Finalmente, incumbe precisar que el análisis del presente caso, se centró en la compulsa de la Resolución que revocó la cesación a la detención preventiva y dispuso la detención del imputado -ahora impetrante de tutela-, lo cual evidencia que no se ingresó a definir sobre la inocencia o culpabilidad del imputado dentro del proceso penal que se le sigue, tampoco sobre la situación jurídica del accionante, toda vez que es competencia de las autoridades jurisdiccionales ordinarias el dilucidar tales aspectos, por lo que será resuelta por la autoridad competente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de septiembre de 2019, cursante de fs. 37 vta., a 43 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano**



**jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria;** sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;** y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla” (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: “El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;
2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;
3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;
- 4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;**
5. El lugar de su cumplimiento;
6. El plazo de duración de la medida” (el resaltado es ilustrativo).

[4] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad (el resaltado es ilustrativo).

[5] “...Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: “...*Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...*”.

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: “...*Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos...*”. Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.





Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (...)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (...)"

[6]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[7] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

[8] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[9] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (...)"

[10] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".



[11] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[12] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[13]. "...cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[14] "Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.



---

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicaba como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2020-S1**

Sucre, 20 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30854-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hugo Cortez Daher** y **Giovanni Vladimir Farell Rodríguez** en representación sin mandato de **Víctor Hugo Cortez Justiniano** contra **Paul Saavedra Mendizabal, Director** y **Octavia Callizaya Valero, servidora pública policial**, ambos de la **Dirección Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2019, cursantes de fs. 3 a 4 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A causa de un altercado con su ex esposa ocurrido el 5 de septiembre de 2019 a horas 21:00 –hecho planeado por la presunta víctima– fue denunciado ante la Dirección Departamental de la FELCV de Santa Cruz el 6 del indicado mes y año, a horas 11:59, siendo “aprehendido” el mismo día a horas 14:00, aprehensión ejecutada por la servidora pública policial Octavia Callizaya Valero junto a otros policías, cuál si se tratara de un delito flagrante, introduciéndolo a un vehículo con vidrios negros, a golpes de palo y “patadas”, para trasladarlo a las oficinas de dicha dependencia.

Hasta la fecha de presentación de la acción de defensa lo mantienen “arrestado”, sin que se haya cumplido con los requisitos de la aprehensión en caso de delito flagrante, incurriendo en una aprehensión ilegal y abusiva, restringiendo su derecho a la libertad sin guardar las formas previstas por ley.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de partes y a la “seguridad jurídica”, citando para al efecto el arts. 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se “...DECLARE PROCEDENTE LA ACCIÓN DE LIBERTAD RESTITUYENDO EL DERECHO A LA LIBERTAD...” (sic) y en su mérito se disponga su libertad inmediata.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 46 a 47, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado ratificó en toda su extensión los argumentos de la acción tutelar presentada.

En ejercicio del derecho a réplica, a través de su abogada expresó: **a)** La denunciante en el proceso penal y su persona, fueron pareja durante muchos años atrás, llevaron una vida no muy armoniosa en un ambiente de conflicto y agresión y lamentablemente están separados; por lo que, la facultad



que otorga el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a la que los ahora demandados acuden para justificar su actuación, es para efectuar diligencias en el primer momento de la investigación, e individualizar autores y partícipes, lo que en el presente caso no ocurre puesto que se tiene claramente identificado al supuesto agresor; **b)** En el acta de denuncia claramente refiere que los hechos ocurrieron el 5 de septiembre de 2019 a horas 23:00 aproximadamente, pero la denuncia la presenta al día siguiente (6 de ese mes y año) a horas 12:00, por esa razón los servidores públicos de la Dirección Departamental de la FELCV de Santa Cruz a horas 14:00 fueron a su casa, tocan su puerta y cuando sale con la intención de ir a recoger a su niña del kínder, lo arrestan sin que en ningún momento haya un delito flagrante; y, **c)** Lo que correspondía era admitir la denuncia y citarlo para que declare y diga su verdad y no cometer ilegalidades bajo el pretexto de cumplir la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que no autoriza infringir el debido proceso. Por lo expuesto, solicitó se otorgue la tutela impetrada y se ordene su libertad.

### **I.2.3. Informe de la autoridad y servidor público policial demandados**

Paul Saavedra Mendizabal, Director Departamental de la FELCV de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 7 de septiembre de 2019, cursante de fs. 11 a 12, manifestó: **1)** A horas 14:15 aproximadamente del 6 del aludido mes y año, se presentó Diana Duran Salinas para presentar una denuncia contra Víctor Hugo Cortez Justiniano –ahora accionante– por agresiones físicas, verbales y psicológicas; **2)** Recibida la denuncia se procedió conforme a protocolo, arrojando al agresor en virtud al art. 225 del CPP y poniéndolo a disposición del Ministerio Público en el término de ocho horas, institución que dispuso su aprehensión; **3)** En atención a la jurisprudencia constitucional (SCP 0385/2018-S2 de 25 de julio) se actuó de manera inmediata para restablecer los hechos de violencia en razón de género, conforme lo establece el art. 53 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–; y, **4)** Los servidores públicos policiales a cargo del caso no vulneraron derechos fundamentales puesto que están trabajando bajo dirección funcional del Ministerio Público. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela.

Rosmery Rosario Ballivian Quintanilla, Asesora de la Dirección Departamental de la FELCV de Santa Cruz, en audiencia, ratificó el tenor del Informe presentado por el Director Departamental de la indicada institución, el 7 de septiembre de 2019

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 21/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** No es posible emitir un pronunciamiento porque el proceso penal al que se encuentra sometido el accionante, está bajo control jurisdiccional, en cuyo mérito las presuntas lesiones a la libertad de locomoción deben ser reclamados a la autoridad competente; **ii)** Solo en caso de que no se reparen los derechos vulnerados por la autoridad judicial, recién se habilita la vía constitucional para su revisión y restitución en su caso; y, **iii)** Al haberse incurrido en uno de los supuestos de subsidiariedad excepcional, no se ingresará al análisis del fondo de la cuestión planteada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante acta de denuncia de la Dirección Departamental de la FELCV de Santa Cruz, consta que el 6 de septiembre de 2019, a horas 11:59, Diana Duran Salinas –víctima– presenta **denuncia penal contra Víctor Hugo Cortez Justiniano –ahora accionante– por la presunta comisión de delitos vinculados a violencia familiar o doméstica en los hechos acaecidos el 5 del mismo mes y año, a horas 23:15 aproximadamente;** denuncia recibida por la servidora pública policial Octavia Callizaya Valero (fs. 14).

**II.2.** Cursa requerimiento fiscal de 6 de septiembre de 2019, por el cual, **el Fiscal de Materia, requiere al Investigador al Caso el levantamiento de diligencias preliminares;** y, a la **Psicóloga y Trabajadora Social del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) Santa Cruz, la realización de investigaciones e informes en las áreas de su competencia** con relación a





la víctima, investigación bajo su dirección, disponiendo a su vez, hacer conocer la denuncia al “Juez de Instrucción” –no refiere cual– a los fines del ejercicio del control jurisdiccional (fs. 38).

**II.3.** A través de acta de declaración de la Dirección Departamental de la FELCV de Santa Cruz, consta que en el 6 de septiembre de 2019, a horas 22:45, **el ahora peticionante de tutela presenta su declaración, manifestando que guardara silencio** respecto a la denuncia presentada en su contra (fs. 35).

**II.4.** Mediante requerimiento fiscal de 6 de septiembre de 2019, el Fiscal de Materia determina y hace conocer la adopción de medidas de protección en favor de la víctima, solicitando a la autoridad judicial su homologación (fs. 36 y vta.).

**II.5.** Por Resolución de Aprehensión de 6 de septiembre de 2019, **el Fiscal de Materia dispuso la aprehensión del accionante, con la finalidad de poner a disposición del juez de Instrucción penal de turno para que defina su situación jurídica** (fs. 42 a 43 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de partes y a la “seguridad jurídica”; por cuanto, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de la víctima, el Director Departamental de la FELCV de Santa Cruz y la servidora pública policial de igual institución, procedieron a su aprehensión cual si se tratara de un delito flagrante y arresto respectivo, por hechos vinculados a violencia familiar o doméstica, acaecidos el 5 de septiembre de 2019, sin que se haya cumplido con los requisitos del delito flagrante, tornándose en una indebida privación de libertad; en cuyo mérito, solicita se conceda la tutela y se disponga su libertad inmediata.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, a tal efecto se analizarán las siguientes temáticas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

En lo concerniente al presente punto, la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, entre otras, sostuvo que:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero<sup>[1]</sup>, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional** a través de la acción de libertad.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo<sup>[2]</sup> señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente** o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril<sup>[3]</sup> puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo<sup>[4]</sup> sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales –antes de la imputación formal– y judiciales –posteriores a la imputación–, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.



Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo<sup>[5]</sup> sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la lesión del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

**“1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)

**2.** Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y **ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal** o de la Policía, el accionante, **previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

**3.** Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

**4.** Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

**5.** Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre<sup>[6]</sup> moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; y, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.



De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, **el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.**

### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad de partes y a la "seguridad jurídica"; por cuanto, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de la víctima, el Director Departamental de la FELCV de Santa Cruz y la servidora pública policial de igual institución, procedieron a su aprehensión cual si se tratara de un delito flagrante y arresto respectivo, por hechos vinculados a violencia familiar o doméstica, acaecidos el 5 de septiembre de 2019, sin que se haya cumplido con los requisitos del delito flagrante, tornándose en una indebida privación de libertad; en cuyo mérito, solicita se conceda la tutela y se disponga su libertad inmediata.

Las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo constitucional permiten advertir que efectivamente la presente causa emerge de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia presentada por Diana Duran Salinas el 6 de septiembre de 2019 contra el accionante, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en los hechos ocurridos el día anterior a horas 23:15 aproximadamente. En conocimiento del Fiscal de Materia, instruyó el inicio de la investigación preliminar y la realización de diligencias pertinentes y útiles para la recolección de indicios, así como hacer conocer el inicio del proceso penal a la autoridad judicial a efectos del ejercicio del control jurisdiccional; en ese entendido, el mismo día a horas 22:45, se recibió la declaración informativa del impetrante de tutela, quien manifestó que guardara silencio respecto a la denuncia presentada en su contra.

Con esos antecedentes, el Fiscal de Materia en la misma fecha, por una parte, procedió a la adopción de medidas de protección en favor de la víctima, solicitando a la autoridad judicial su homologación y por otra parte emitió Resolución de Aprehensión de 6 de septiembre de 2019 contra el accionante, **con la finalidad de poner a disposición de la autoridad judicial para que defina su situación jurídica** (Conclusiones II.4 y II.5).

En ese contexto, resulta evidente que el peticionante de tutela se encuentra sometido a un proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en pleno desarrollo del mismo, puesto que el Ministerio Público a cargo de la dirección funcional de la investigación, dispuso la realización de diligencias para la recolección de indicios.

En esa comprensión, por disposición legal (art. 54 del CPP), quien asume competencia para el control jurisdiccional de la investigación, de resolver cuestiones planteadas en la etapa preparatoria es el juez de instrucción penal; en sintonía con la normativa procesal penal, el amplio desarrollo jurisprudencial también ha señalado que las denuncias o cuestionamientos por presuntos actos ilegales u omisiones indebidas incurridas por los servidores públicos encargados de la persecución penal deben ser planteados ante el juez de instrucción penal, siendo incompatible activar directamente o simultáneamente la jurisdicción constitucional mediante la acción de libertad, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; consiguientemente, las cuestiones planteadas en la presente acción de libertad, son de competencia exclusiva de la autoridad judicial y solo agotado los medios ordinarios fijados por ley, puede acudir a la jurisdicción constitucional para una eventual restitución de los derechos fundamentales y garantías constitucionales lesionados; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ingresar al análisis del fondo de la cuestión planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la

**CORRESPONDE A LA SCP 0028/2020-S1 (viene de la pág. 9).**

Resolución 21/2019 de 7 de septiembre, cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (...)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".



[3] El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

[4] El FJ III.4, determina:

**“Primer supuesto:**

**Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.**

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de





delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[6] El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.


**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2020-S1**
**Sucre, 20 de julio de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30670-2019-62-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 24/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Camacho Terceros** y **Carlos Eduardo Ledezma Cossio** en representación sin mandato de **Fernando Palenque de la Quintana** contra **Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal que se encuentra en la etapa de juicio oral, seguido por el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de incumplimiento de deberes; el 31 de julio de 2019, solicitó a la ahora Fiscal de Materia demandada, la aplicación de criterio de oportunidad reglada, para que ponga en conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz y sea considerado el mismo; empero, fuera de procedimiento, la referida Fiscal, respondió "**Que el investigador asignado al caso informe**" (sic), cuando en la etapa de juicio oral, la investigación ha concluido; asimismo, el proceso data de 2007 y después de doce años, recién se apertura la etapa de juicio oral; en ese sentido, se le está procesando indebidamente, no sólo por estar acusado por una injusta causa donde los plazos vencieron, sino, debido a que ahora se pretende crear formalismos innecesarios atentando su derecho al debido proceso y al derecho a la defensa. Presentó su solicitud de criterio de oportunidad reglada ante el mencionado Tribunal, indicando la omisión en la que incurrió la Fiscalía al tratar su petición; empero, el referido Tribunal, emitió proveído refiriendo "...estese a los datos del proceso" (sic), advirtiéndose una evidente retardación que vulnera sus derechos.

Agrega que inicialmente, se le interpuso denuncia por los delitos de contratos lesivos al Estado y daño económico e incumplimiento de deberes, por ello, tanto el Ministerio Público como el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, arguyendo que son imprescriptibles al ser delitos de corrupción; empero, a su favor se presentó una resolución de rechazo por daño económico al Estado; consecuentemente, en el proceso se lo acusa sólo por el delito de incumplimiento de deberes y, en ese entonces no había la modificación efectuada por la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"-Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; por lo que, su persona tiene derecho a acceder a un criterio de oportunidad reglada, regulada por el Código de Procedimiento Penal.

Con el objetivo de corregir el accionar de la Fiscal de Materia -ahora demandada-, solicitó nuevamente la aplicación del criterio de oportunidad reglada; sin embargo, nuevamente creando procedimiento, la referida representante del Ministerio Público, requirió que se notifique a la otra parte, cuando en realidad correspondía poner en conocimiento del Tribunal para que ellos resolvieran; no obstante, por tercera vez volvió a reiterar su pedido, sin merecer respuesta por parte de la mencionada Fiscal de Materia.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



El accionante, denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso en su componente celeridad y el indubio pro reo; citando al efecto, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga la tramitación del criterio de oportunidad reglada dentro el plazo razonable.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y amplió la misma, con los siguientes argumentos: **a)** Se invocó al Ministerio Público y al Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, la aplicación del art. 326 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que en su primer párrafo refiere que el imputado podrá acogerse al procedimiento abreviado, al criterio de oportunidad, a la suspensión condicional del proceso o conciliación, en los términos previstos en los arts. 21, 23, 24, 373 y 374 del mencionado Código y 65 y 67 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), siempre que no se prohíba expresamente por ley, aún la causa se encuentre con acusación o en audiencia de juicio oral hasta antes de dictar sentencia; y, en el proceso penal, recién se aperturó la etapa del juicio; **b)** Ante la primera solicitud efectuada el 31 de julio de 2019, la Fiscal de Materia -ahora demandada-, mediante proveído de 1 de agosto del mismo año, solicitó informe del investigador asignado al caso, respuesta que crea procedimiento que no está previsto en el art. 326 del CPP, vulnerando el debido proceso; **c)** El proveído de la Fiscal de Materia demandada, implantando un nuevo procedimiento, está vinculado al procesamiento indebido, que según la "SC 1657/2013", en su parte pertinente, refiere que el habeas corpus, hoy acción de libertad no abarca a todas las formas, sino solo aquellos supuestos que están directamente vinculados al derecho a la libertad personal o de locomoción por operar como causa de su restricción o supresión; en ese sentido, considera que tras doce años de procesamiento, el ahora impetrante de tutela está siendo indebidamente procesado, debido a que la jurisprudencia prevé dos presupuestos a ser aplicados en los procesamientos indebidos, el primero, la búsqueda y hostigamiento a una persona con el fin de privarla de su libertad sin motivo legal o por orden de autoridad sin competencia; el segundo, la emisión de una orden de captura o aprehensión al margen de la ley; por lo cual, se ampara en el primer presupuesto, debido a que después de doce años de procesamiento indebido fuera de plazos, se le sigue hostigando e intentando privarlo de libertad; **d)** De las tres peticiones efectuadas a la Fiscal de Materia demandada, la primera respondió requiriendo informe, la segunda que se notificó a la otra parte y la tercera, emitiendo una resolución en el cual refiriéndose a la Ley 004, indica que no puede aplicarse el criterio de oportunidad reglada; dichas respuestas, están fuera de procedimiento, debido a que la aludida representante del Ministerio Público, no puede resolver ni indicar si es pertinente o no, sino que tiene la obligación de tramitarla ante el Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital del departamento de La Paz; **e)** Las omisiones incurridas por la Fiscal de Materia -ahora demandada-, se pusieron en conocimiento del referido Tribunal, que tampoco corrigió el procedimiento; **f)** La mencionada representante del Ministerio Público, debió poner en conocimiento al Tribunal, para que esta instancia disponga si corresponde o no, como establece la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y el Código de Procedimiento Penal, se pondrá en conocimiento aun cuando se encuentre en etapa de juicio, empero, emite la resolución donde sugiere al impetrante "...no ofender la inteligencia la suscrita fiscal" (sic); no se ofendió nada al solicitar un derecho y que se ponga en conocimiento del juez, para que el decida; y, **g)** No se atendió la solicitud de aplicación de criterio de oportunidad, correspondiendo que se atienda, ni siquiera que se dé curso, ya que ello lo decide el Tribunal y no la Fiscal de Materia demandada; por esa razón, solicita se conceda la tutela y se revoqué el pronunciamiento de la referida Fiscal, conminándola a que en un plazo pertinente, ponga en conocimiento del citado Tribunal para que esta decida sobre el criterio de oportunidad reglada.



Finalmente, ante la interrogante efectuada por el Juez de garantías en el entendido que, si el accionante se encontraba detenido, el representante sin mandato respondió señalando que no se encontraba detenido.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 28 de agosto de 2019, cursante a fs. 11 y vta., solicita se deniegue la tutela bajo los siguientes argumentos: **1)** El proceso, signado con el número 5417/2007, seguido por el Ministerio Público a querrela de la Caja Nacional de Salud (CNS), contra Fernando Palenque de la Quintana y otros, por los delitos inmersos en la Ley 004, se encuentra radicado en el Tribunal de Sentencia Sexto de la Capital del departamento de La Paz, y está en la etapa de juicio oral; **2)** Respecto de la aplicación del criterio de oportunidad, solicitado por "Favio" Fernando Palenque de la Quintana, se respondió en el sentido que revise el art. 123 de la CPE, puesto que "La Ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos..." (sic); **3)** El art. 24 de la Ley 004, establece que el delito previsto en el art. 154 del Código Penal (CP) es considerado delito de corrupción; por su parte, el art. 368 de la Ley 004, señala que no procederá el perdón judicial bajo ninguna circunstancia en delitos de corrupción; y, **4)** En el presente caso, no pelagra el derecho a la vida del accionante, ni existe procesamiento o detención indebida.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 24/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a las lesiones al debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad, la jurisprudencia constitucional de manera reiterada se pronunció y entre ellas se puede citar las SSCC 0759/2018-S1, 0827/2018-S1 y 0817/2018-S4, que efectuando una modulación y siguiendo anteriores criterios, refieren que cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido, deben concurrir los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, las omisiones indebidas de la autoridad pública, deben estar relacionadas directamente con el derecho a la libertad, por operar como causa directa de la restricción; **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión, que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro el proceso y que recién tuvo conocimiento al momento de la persecución o privación de libertad; **ii)** El hecho que la Fiscal de Materia -ahora demandada-, no haya tramitado la solicitud de criterio de oportunidad reglada, conforme a procedimiento, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del ahora impetrante de, que se encuentra en libertad; **iii)** "...de la revisión del cuaderno de investigaciones, se establece que la fiscal demandada ya ha dado respuesta a la solicitud deducida por la parte accionante, manifestando que el criterio de oportunidad reglada sería inviable, ya que en delitos de corrupción no procedería este beneficio" (sic); y, **iv)** Se concluye que, la acción de libertad no se ajusta a los alcances del art. 125 de la CPE, ni a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En la vía de complementación, el accionante, solicitó pronunciamiento sobre la jurisprudencia vinculante prevista en la "SC 1657/2013", que de igual forma refiere sobre el debido proceso y, que no fue considerado; asimismo, pidió pronunciamiento, respecto a que si se ingresó o no al fondo de la acción interpuesta.

En respuesta a dichas solicitudes, el Juez de garantías, aclaró que al momento de pronunciar la resolución, se hizo mención a las SSCC 0759/2018-S1, 0827/2018-S1, y 0817/2018-S4, que modulan las anteriores razones jurisprudenciales, por cuanto, no todas las lesiones al debido proceso, pueden ser reparadas vía acción de libertad, sino, únicamente los que estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, y se mencionó que la tramitación del criterio de oportunidad fuera de procedimiento efectuada por la Fiscal de Materia demandada, no tiene vinculación con el derecho a la libertad; asimismo, refirió que no se ingresó al fondo de la acción.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**



Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

**II.1.** Mediante informe de 28 de agosto de 2019, Edna Juana Montoya Ortiz, Fiscal de Materia ahora demandada, entre otros aspectos refirió que con relación a la solicitud de aplicación de criterio de oportunidad reglada, interpuesta por "Favio" Fernando Palenque de la Quintana -ahora accionante-, se respondió expresando que revise el art. 123 de la CPE, en el sentido que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efectos retroactivo, excepto en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionar delitos cometidos por servidores públicos (fs. 11).

**II.2.** En audiencia de consideración de la acción de libertad interpuesta, ante la interrogante efectuada por el Juez de garantías, respecto a que si el impetrante de tutela, se encontraba detenido, el representante sin mandato, respondió que no se encontraba detenido (fs. 12 vta.). Lo cual, demuestra que el peticionario de tutela no se encuentra privado de libertad.

**II.3.** De igual forma, en el referido actuado procesal referido precedentemente, el Juez de garantías, refirió que: "...de la revisión del cuaderno de investigaciones se establece que la fiscal demandada ya ha dado respuesta a la solicitud deducida por la parte accionante, manifestando que el criterio de oportunidad reglada sería inviable, ya que en delitos de corrupción no procedería este beneficio" (sic [fs.15]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su componente celeridad; alegando que, ante las tres solicitudes de aplicación de criterio de oportunidad reglada, la Fiscal de Materia -ahora demandada-, no siguió el procedimiento previsto en la norma adjetiva penal, debido a que, ante la primera petición, requirió informe del investigador asignado al caso; y respecto de la segunda solicitud, decretó que se notificó a la parte contraria; finalmente, tras la tercera petición, no emitió respuesta. Conducta que se encuentra fuera de procedimiento; toda vez que, la aludida representante del Ministerio Público, no puede resolver ni indicar si es pertinente o no, sino que, tiene la obligación de tramitarla ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, para que dicha instancia se pronuncie sobre su viabilidad o no; por ello, solicita que se disponga su tramitación en plazo razonable ante el Ministerio Público y el mencionado Tribunal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada. Para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Naturaleza de la acción de libertad y su ámbito de protección; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **3)** Análisis del caso concreto

### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y su ámbito de protección.

Respecto de la naturaleza jurídica de este mecanismo constitucional y su ámbito de protección, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la **SCP 0408/2019-S1** de 24 de junio, expresó que:

La acción de libertad, se constituye en una de las garantías constitucionales especiales de protección de los derechos humanos, perteneciente a la esfera del control difuso de los derechos fundamentales, su regulación proviene de un mandato constitucional incorporado por el constituyente en el art. 125 de la CPE, que prevé: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer





Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad’.

Consecuentemente, es posible afirmar que la acción de libertad es un proceso especial y preferente, mediante el cual toda persona que fuere objeto de privación o restricción de su libertad, o viere amenazada su vida con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a que un juez o tribunal competente en materia penal, en el lugar donde se hubiere ejecutado el acto causante de la solicitud, o donde se encontrara la persona agraviada, expida un mandamiento de libertad o disponga se observen las garantías constitucionales a fin de restituir su libertad o proteger la vida; dicho de otro modo, el objetivo de la presente acción radica en establecer remedios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de peligro grave de la vida del ciudadano o en caso de detenciones no justificadas legalmente, o que transcurran en condiciones legales.

Conforme a su naturaleza jurídica, la acción de libertad, es un proceso especial por razón de la materia de cognición limitada, pues a través de él se busca la inmediata puesta a disposición del Tribunal de garantías de toda persona ilegalmente restringido de libertad, o persecución indebida, ante la evidencia de peligrar la vida del accionante, su objeto se contrae en una pretensión de carácter constitucional muy concreta que es el derecho a la libertad y el derecho a la vida; en ese orden, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: ‘La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro’.

Bajo ese marco, se puede concluir que el ámbito de protección de esta garantía constitucional, se encuentra en primer lugar la vida, ante casos especiales donde exista evidencia de peligro de lesión de este derecho fundamental, sea por funcionarios públicos o personas particulares; el otro ámbito de protección tiene que ver con la salvaguarda al derecho a la libertad de las personas en las siguientes formas: indebida o ilegalmente detenida o presa; indebida o ilegalmente perseguida; indebida o ilegalmente procesada (art. 47 del CPCo)’.

### III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0559/2019-S1 de 16 de julio, desarrolló el razonamiento siguiendo la línea jurisprudencial trazada, en el Tribunal Constitucional en la SCP 0017/2012 de 16 de marzo, citando a la SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad’.

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad traslativo o de pronto despacho: refiriendo: ‘.....**el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas,**



**que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original)

### III.2 Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en su componente celeridad; alegando que, ante las tres solicitudes de aplicación de criterio de oportunidad reglada, la Fiscal de Materia -ahora demandada-, no siguió el procedimiento previsto en la norma adjetiva penal, debido a que, ante la primera petición, requirió informe del investigador asignado al caso; y respecto de la segunda solicitud, decretó que se notificó a la parte contraria; finalmente, tras la tercera petición, no emitió respuesta. Conducta que se encuentra fuera de procedimiento; toda vez que, la aludida representante del Ministerio Público, no puede resolver ni indicar si es pertinente o no, sino que, tiene la obligación de tramitarla ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, para que dicha instancia se pronuncie sobre su viabilidad o no; por ello, solicita que se disponga su tramitación en plazo razonable ante el Ministerio Público y el mencionado Tribunal.

De la compulsa a los antecedentes adjuntados, se tiene que la Fiscal de Materia -ahora demandada-, mediante informe de 28 de agosto de 2019, afirmó que la solicitud de aplicación de criterio de oportunidad reglada, efectuada por el ahora accionante, fue respondida (Conclusión II.1), extremo que tiene concordancia con lo expresado por el Juez de garantías, en el entendido que la petición efectuada por el impetrante de tutela ya mereció respuesta por la representante del Ministerio Público, que a su criterio sería inviable la aplicación del referido criterio de oportunidad (Conclusión II.3); por su parte, de la Conclusión II. 2 del presente fallo constitucional, se extrae que el impetrante de tutela no se encuentra privado de libertad, por lo tanto, no se encuentra restringido su derecho a la libertad.

En ese contexto, resulta importante señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional en su misión de precautelar por el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, como efecto de su labor hermenéutica desarrolló una amplia jurisprudencia que marcan las pautas sobre supuestos en los cuales corresponde otorgar o denegar la tutela invocada mediante la acción de libertad; en ese sentido, conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional la **acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye el medio eficaz mediante el cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

Bajo dicha comprensión y para el caso presente, según la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, el accionante no se encuentra privado de libertad; extremo, que imposibilita ingresar al análisis del caso para verificar si existió vulneración al principio de celeridad por parte de la autoridad demandada en la tramitación de la solicitud de aplicación de criterio de oportunidad reglada, debido a que como se señaló *ut supra*, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca acelerar los trámites que son dilatados indebidamente **para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad**; es decir que, en este caso el accionante se encuentra en pleno ejercicio de su derecho a la libertad; en ese entender, se concluye que la problemática traída en revisión, no se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, el peticionante de tutela deberá acudir a la instancia pertinente.

Consecuentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, actuó correctamente.

### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión conforme lo dispuesto en el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2019 de 28 de agosto, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por



el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada conforme a los razonamientos desarrollados *ut supra*.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2020-S1**

Sucre, 20 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 30668-2019-62-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 53 de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 12 vta., a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Mauricio Justiniano Saldías** en representación sin mandato de **Wetzel Méndez Ojopi** contra **Yenny Ortiz Hurtado, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 3 a 6, la parte accionante, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Señala que, el 25 de marzo de 2019, se interpuso denuncia penal en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, tomando en cuenta lo previsto en los arts. 335 y 346 Bis del Código Penal (CP), menciona que está siendo objeto de un indebido procesamiento, cuando en la imputación formal Juan Carlos de la Vía Pereira, Miguel Ignacio Herrera Sánchez y María Alejandra Orellana Montenegro, en representación del Banco Económico S.A., interpusieron dicha denuncia penal y no así tres víctimas, conforme señala en su tipificación el Ministerio Público al consignar a las mismas personas, tratando de simular que estas serían tres víctimas, adecuando de forma ilegal un supuesto hecho de agravante de víctimas múltiples; actuación que vulneraría su derecho al debido proceso en su triple dimensión, como derecho, garantía y principio, ya que existe una sola víctima como persona jurídica y no así tres víctimas como pretende hacer creer la autoridad Fiscal, simulando que los apoderados de la entidad bancaria serían víctimas del hecho, constituyéndose la imputación formal en ilegal.

Manifiesta que, existe persecución indebida en su contra, al rechazar sin ningún marco legal la posibilidad de interponer excepciones que establece la norma procesal penal y señalar audiencia de aplicación de medidas cautelares con un día de diferencia, -se entiende que esto lo denuncia en relación a la Jueza de control jurisdiccional-, existiendo el inminente riesgo de ser detenido, lo cual constituye en una persecución indebida, que atenta su derecho a la libertad, protegida por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que, tomando en cuenta las tipologías establecidas por la doctrina, así como la jurisprudencia constitucional, interpone acción de libertad de carácter preventivo, la cual procede cuando la detención aún no se ha efectivizado, pero resulta inminente y puede demostrarse positivamente.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a la libertad, dignidad y al debido proceso, citando los arts. 21.7, 22, 23.I, II y III y 115 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, ordenando la nulidad de la imputación formal de 18 de marzo de 2019, emitida dentro el proceso penal con Nurej 70182930 Caso FSI-SCZ 1821100, a cargo de la Fiscal de Materia ahora demanda.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**



Señalada la audiencia pública para el 31 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 11 a 12 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela mediante su abogado, ratifico íntegramente su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** "...el 5 de marzo de 2019 conforme cursa en actuados procesales interpone la denuncia en contra del señor Wetzel Méndez de lo cual incorporado lo que es la estafa múltiple, debiéndose con la finalidad que se ha establecido demostrar el debido procesamiento hacia el señor Ojopi, es necesario señalar que la citada imputación formal que sería tres personas representantes del Banco Económico, es decir el señor Juan Carlos de la Vía Pereira, Miguel Ignacio Herrera Sanchez y María Alejandra Orellana dicen ser representantes del Banco Económico. Es menester mencionar a su autoridad que de cada entidad financiera o Banco tiene que tener un representante, no así como demuestra con tres representantes haciéndose notar de que tiene que ser una estafa múltiple, **eso quiere hacer creer el Ministerio Público al juez del juzgado 12vo de instrucción en lo penal, donde ya hay una imputación formal**" (sic); y, **b)** Acudió directamente a esta vía constitucional, sin antes plantear excepciones e incidentes, "...por cuestiones de vida, ya que de un día para otro ha llegado una imputación de forma violenta..."(sic), por lo que siendo esta vía la más rápida y eficaz, solicita sea admitida la presente acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Yenny Ortiz Hurtado, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito, pero haciéndose presente en audiencia; manifestó que: **1)** El imputado Wetzel Méndez Ojopi, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de Palmasola, por otro caso y por el mismo delito e igual forma de proceder; asimismo, manifiesta el impetrante de tutela que no le dio tiempo de plantear incidentes porque fue muy rápida la imputación formal, al respecto, del cuaderno procesal se puede advertir que dicha imputación es del 18 de marzo de 2019, por lo que a la fecha transcurrieron cuatro meses; **2)** Existen más de seis audiencias suspendidas, atribuibles al imputado, inclusive su persona se ha constituido al Centro Penitenciario donde se encuentra recluido, sin poder llevar a cabo la audiencia; de modo que, lo alegado por el referido no es evidente, ya que podía haber presentado incidentes o excepciones ante el órgano jurisdiccional competente; **3)** El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece cuatro presupuestos por los que se puede interponer una acción de libertad; es decir cuando esté en peligro su vida, su integridad física, su libertad personal y de locomoción, y el presente caso no se enmarca a ninguno de estos presupuestos establecidos, ya que tampoco acreditó la concurrencia de ninguno de dichos presupuestos, menos el que esté en riesgo su libertad física o de locomoción, la misma que ya la tiene restringida en el Centro Penitenciario de Palmasola, en otro caso y por otro delito con las mismas características, intentó la cesación a su detención preventiva, pero ante la oposición del "Banco" se le negó; **4)** El art. 47 del CPCo señala que la acción de libertad también procede cuando existe procesamiento indebido el cual debe estar vinculado a la libertad y al estado absoluto de indefensión, lo cual tampoco se cumple, porque esta denuncia data del 16 de octubre de 2018; **5)** El imputado –ahora accionante- incongruentemente solicita la nulidad de la imputación formal, alegando que lesiona su derecho a la libertad personal y de locomoción, y al debido proceso, para después sostener que "hay una lesión ilegal y abusiva", por lo que esta acción de defensa no es sustituta de otro recurso ordinario, consecuentemente, debió previamente interponer incidentes y excepciones ante el órgano jurisdiccional, para recién poder plantear este recurso extraordinario; es decir, debe cumplir con el principio de subsidiariedad; **6)** De igual manera, cabe indicar que el imputado ya presentó un incidente de nulidad de imputación formal, ante la autoridad de control jurisdiccional, la misma que no fue resuelta aun, debido a que estando señalada la audiencia cautelar por sexta vez, esta se suspendió y en la misma tenía que definirse la supuesta nulidad de la imputación formal, por lo que no se puede usar esta acción de defensa para pretender anular una imputación; y, **7)** Esta no es la vía para ingresar a detallar si hubo o no el delito de estafa agravada; sin embargo, en el cuaderno procesal consta las declaraciones de ciento cincuenta víctimas, indicando que el imputado se había apropiado de un monto aproximado de Bs2 652 443 (dos millones seiscientos cincuenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y tres 00/100).- , y es por un delito similar por el que se encuentra detenido preventivamente, teniendo como querellante en dicho





proceso al "Banco Fassil", entidad que solicitó su detención preventiva, ya que las personas realizaban sus depósitos de dinero en dicho banco, dineros que estaban destinados a tramites de regularización de terrenos, casas y otros, pero que fueron apropiados.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 53 de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 12 vta., a 14 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Conforme a la denuncia de detención ilegal de parte del imputado, este Tribunal, por el principio de oficiosidad ordenó la remisión del cuaderno procesal, de donde se ha podido verificar que no existen actos de la autoridad Fiscal ni de la Juez de control jurisdiccional que hayan dado lugar a la supuesta detención ilegal; asimismo, no existe una orden de aprehensión que hayan emitido ninguna de las referidas autoridades, lo cual hace improcedente la causal invocada; **ii)** También trae como casual un supuesto indebido procesamiento, el cual se entiende cuando la autoridad ejecuta un proceso sin tener la jurisdicción y competencia, tornando sus actos en ilegales teniendo como consecuencia la restricción de la libertad; al respecto, es menester aclarar que en el presente caso existe control jurisdiccional, por lo que del examen de las actuaciones de las autoridades dentro el proceso ordinario no existe acto que concrete el indebido procesamiento, puesto que no se le ha causado estado de indefensión; **iii)** En cuanto a la denuncia de persecución indebida, que se entiende como la acción de un funcionario público o autoridad que busca, persigue u hostiga a una persona, sin que exista motivo legal alguno, o una orden de captura expresa emitida por la autoridad competente pronunciada al margen de los casos previstos por ley, o el incumplimiento de formalidades y requisitos establecidos en la norma; lo cual no sucede en el presente caso, pues no se encuentra una lesión de tal magnitud que provoque que el mismo estuviera en una situación que ponga en peligro su libertad; **iv)** Alegó también una supuesta vulneración de su derecho al debido proceso, el mismo que tiene tres vertientes, fundamentación, motivación y congruencia, por lo que realizado el examen de dichos elementos en los actos procesales ejercidos tanto por el Ministerio Público como por la autoridad judicial no se advierte tal lesión, ya que la imputación formal es clara, concreta y manifiesta de manera coherente y ordenada los hechos por los cuales se le atribuye los ilícitos, por lo que esta causal tampoco puede ser tutelada; **v)** Habiéndose interpuesto un recurso ordinario en uso de su derecho a la defensa, como es el incidente y excepción, y habiendo paralelamente interpuesto esta acción de libertad, no le dio a la jurisdicción ordinaria, la oportunidad de pronunciarse al respecto y poder reparar, si correspondía, el procedimiento legal a efectos de garantizar los derechos constitucionales de éste; por lo que, este mecanismo de impugnación se encuentra pendiente de resolución, esta jurisdicción no puede realizar el análisis y determinar si procede o no la concesión de la tutela, pues como se dijo, le corresponde a la jurisdicción ordinaria resolver dicho incidente a objeto de considerar y reparar el acto reclamado y en caso de aun persistir la supuesta lesión, tiene a su alcance la doble instancia de apelación y posterior a ella ante la persistencia de la vulneración recién acudir a la vía constitucional; y,

**vi)** Al margen de lo evidenciado, se puede constatar que el accionante no se encuentra detenido ni procesado ilegalmente; toda vez que, se le instauró un proceso legal con Nurej 70182930, Caso Fiscal: FIS-SCZ 1821100, el mismo que desde su inicio contó con control jurisdiccional para el resguardo de las garantías jurisdiccionales, en ese orden también se ha evidenciado el planteamiento del incidente de nulidad por defectos absolutos de parte del imputado -hoy peticionante de tutela-, consiguientemente, el mismo debió ser resuelto al momento de considerar la aplicación de medidas cautelares; por lo que, erróneamente se activó esta acción constitucional de forma a priori para resolver una cuestión que es de exclusiva competencia del Juez o Tribunal ordinario, por esta razón es inviable la petición de nulidad de actos ordinarios ante este Tribunal.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Del memorial de acción de libertad interpuesto, se tiene que el ahora impetrante de tutela, en el "Otrosí 2do", solicitó se emita oficio entre otros "...**AL JUZGADO DOCEAVO DE INSTRUCCIÓN**



**PENAL CAUTELAR Y LIQUIDADOR A CARGO DE LA DRA. ESTRELLA MONTAÑO** ordenando se **REMITA EL CUADERNO PROCESAL EN ORIGINAL DEL PROCESO PENAL RADICADO EN SU JUZGADO, SIGNADO CON EL CASO NUREJ Nro. 70182930 en contra de WETZEL MENDEZ OJOPI POR EL DELITO DE ESTAFA AGRAVADA**” (sic), solicitud que fue ordenada por el Tribunal de garantías a través de Auto de admisión de 30 de julio de 2019 (fs. 5 vta. 6; y, 7).

**II.2.** Cursa acta de audiencia de 31 de julio de 2019, de donde se puede evidenciar que ante la solicitud de remisión del cuaderno de investigación de parte del Tribunal de garantías, habiendo sido remitido; es decir, tanto el cuaderno de control jurisdiccional como el cuaderno de investigación a objeto de resolver la acción de defensa (fs. 10 y 11).

**II.3.** De la Resolución 53/2019 de 31 de julio, del Tribunal de Garantías, en el Considerando Octavo señalo que, “...dentro del proceso se tiene que el incidente interpuesto cursa a fs. 55 y 60, que en su núcleo central expresa -realiza transcripción textual del memorial del incidente de nulidad de la imputación formal planteado por el accionante-, este mecanismo procesal se encuentra pendiente de resolución, pero que el accionante activó paralelamente la jurisdicción constitucional...” (sic). Asimismo en el Noveno Considerando, el referido Tribunal refirió que el inicio del proceso penal data del 19 de octubre de 2018 y la imputación formal de 18 de marzo de 2019, señalando también que, evidenció que el ahora accionante no se encuentra detenido, menos ilegalmente procesado, indicando que, “ toda vez que se le ha instaurado el proceso legal con la asignación en sistema Nurej: 70182930 Caso Fiscal: Caso FIS-SCZ 1821100, siendo que dicho proceso fue de conocimiento desde su inicio ante el juez de control jurisdiccional para el resguardo de las garantías jurisdiccionales, y en ese orden también se ha evidenciado la interposición por parte del accionante el incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos (...), y estando en control y resguardo de las garantías el juez jurisdiccional el accionante tiene y puede plantear todos los mecanismos legales con el fin de que se cumpla el debido proceso...” [sic (fs. 14)].

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, dignidad y al debido proceso; toda vez que: **a)** La autoridad fiscal demandada, emitió una ilegal imputación formal, incorporando al delito de estafa por el que se le acusa, una agravante con víctimas múltiples, pretendiendo hacer ver que dicha multiplicidad de víctimas serían los representantes legales del Banco Económico S.A., cuando en realidad solo se trata de una persona jurídica, incurriendo con ello, en un indebido procesamiento; y, **b)** La Jueza de control jurisdiccional señaló audiencia de medidas cautelares con un día de diferencia, impidiéndole interponer excepciones que establece la norma procesal penal, por lo cual existe el riesgo de ser detenido, atentando su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### III.1. Sobre la legitimación pasiva en la acción de libertad

Con referencia a la legitimación pasiva, la SCP 0757/2018-S1 de 9 de noviembre, citando a la 0942/2016-S2 de 7 de octubre, la cual a su vez reiterando los entendimientos de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, refirió que: “**...es la capacidad jurídica otorgada a la autoridad, funcionario público o particular para comparecer ante el juez o tribunal de garantías constitucionales a efectos de que emita un informe sobre los actos o hechos que presuntamente vulneran derechos fundamentales y los cuales se encuentran alegados en la acción constitucional**”.

En igual sentido la SCP 0111/2018-S4 de 10 de abril, citando a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, señaló que: «...La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, **para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de**



**fondo de los hechos denunciados**, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, **se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción**. En ese sentido se tienen, entre otras,

las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R». Y por parte de este Tribunal, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0057/2016-S3, 0545/2016-S3 y 0823/2017-S3 entre otras.

Consiguientemente, la legitimación pasiva conforme ha establecido este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su reiterada jurisprudencia, se constituye en una condición necesaria y en un presupuesto de procedencia de la acción de libertad, por cuanto, la misma deberá ser dirigida contra la autoridad que presumiblemente cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión de los derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma” (las negrillas corresponden al texto original).

### III.2. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana

Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad la SCP 0031/2019-S2 de 25 de marzo, efectuando una sistematización de esta línea jurisprudencial señaló que: “El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero<sup>[1]</sup>, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad**.”

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo<sup>[2]</sup> señaló que **en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional**.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril<sup>[3]</sup> puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo<sup>[4]</sup> sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones**.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo<sup>[5]</sup> sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

**1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)**

**2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad**



**personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.**

**3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.**

**4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.**

**5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar.**

*Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre<sup>191</sup> moduló la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013 antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiaridad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.*

*En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.*

*De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, **el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa**" (las negrillas son agregadas).*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, dignidad y al debido proceso; toda vez que: **1)** La autoridad fiscal demandada, emitió una ilegal imputación formal, incorporando al delito de estafa por el que se le acusa, una agravante con víctimas múltiples, pretendiendo hacer ver que dicha multiplicidad de víctimas serían los representantes legales del Banco Económico S.A., cuando en realidad solo se trata de una persona jurídica, incurriendo con ello, en un indebido procesamiento; y, **2)** La Jueza de control jurisdiccional señaló audiencia de medidas cautelares con un día de



diferencia, impidiéndole interponer excepciones que establece la norma procesal penal, por lo cual existe el riesgo de ser detenido, atentando su derecho a la libertad.

Previo a ingresar al análisis de las problemáticas planteadas por el impetrante de tutela a través de esta acción de defensa, cabe hacer notar que no fueron enviados a este Tribunal los antecedentes del proceso penal que se le sigue, pese a que los mismos fueron remitidos ante el Tribunal de garantías conforme se tiene del Acta de audiencia de acción de libertad de 31 de julio de 2019, por lo que, en observancia del principio de celeridad, a fin de no dilatar la emisión del fallo constitucional venido en revisión, este Tribunal tomará en cuenta lo verificado por el Tribunal de garantías, quién tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional y la información brindada por el Ministerio Público en la misma audiencia, que no ha sido desvirtuada u observada.

Bajo esa consideración, se tiene que, dentro el proceso penal instaurado en contra del peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, signado como Caso Fiscal: FIS-SCZ 1821100, la autoridad ahora demandada lo imputó formalmente el 18 de marzo de 2019; y es precisamente este requerimiento fiscal que el ahora accionante cuestiona a través de la presente acción de libertad, señalando que la misma incurre en ilegalidad al identificar entre las víctimas a tres representantes legales del Banco Económico S.A., sin considerar que los mismos interpusieron la denuncia como persona jurídica y no se constituyen en víctimas múltiples como señala en la tipificación realizada por el Ministerio Público, denunciando que por tal actuación ilegal, se encuentra indebidamente procesado, solicitando por ello la nulidad de la referida imputación.

#### **En relación a la Fiscal de Materia**

Ahora bien, siendo lo referido que se denuncia como supuestos actos ilegales en los que incurrió la autoridad Fiscal, es necesario remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en la que se establece que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser previamente denunciadas ante el Juez de Instrucción Penal antes de acudir a la jurisdicción constitucional, por lo que en el presente caso, si bien no se remitió a este Tribunal los antecedentes del proceso penal que se le sigue al hoy accionante, empero, se tiene conforme a lo descrito en la Conclusión II.1 de este fallo, que el prenombrado en su memorial de acción de libertad solicitó se notifique, “...**AL JUZGADO DOCEAVO DE INSTRUCCIÓN PENAL CAUTELAR Y LIQUIDADOR A CARGO DE LA DRA. ESTRELLA MONTAÑO** ordenando se **REMITA EL CUADERNO PROCESAL EN ORIGINAL DEL PROCESO PENAL RADICADO EN SU JUZGADO, SIGNADO CON EL CASO NUREJ Nro. 70182930 en contra de WETZEL MENDEZ OJOPI POR EL DELITO DE ESTAFA AGRAVADA**” (sic); de igual forma en el desarrollo de la audiencia de garantías descrita en el acápite I.2.1. de este fallo, el ahora peticionante de tutela a través de su abogado identificó a esta misma autoridad judicial, señalando que el Ministerio Público presentó la imputación formal ante dicha autoridad; y, finalmente esta información es corroborada por el Tribunal de garantías en la emisión de la Resolución Constitucional 53 de 31 de julio de 2019, haciendo mención que se le instauró el proceso legal con la asignación en sistema **Nurej: 70182930** Caso Fiscal: FIS-SCZ 1821100, y que el mismo fue de conocimiento de la Jueza de control jurisdiccional desde su inicio, señalando además, que también evidenció la interposición del incidente de nulidad de imputación por defectos absolutos, concluyendo que el proceso penal se encuentra con control jurisdiccional y que puede plantear todos los mecanismos legales ante dicha autoridad (Conclusión II.3).

En tal sentido, y habiendo este Tribunal evidenciado que el proceso penal con Nurej 70182930 que se le sigue al ahora accionante, se encuentra bajo el control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Cautelar y Liquidadora Doceava del departamento de Santa Cruz, ante quien de forma correcta acudió, denunciando los actos cuestionados a través de la presente acción tutelar referido a la ilegalidad de la imputación formal, planteando un incidente de nulidad por defectos absolutos; aspecto que fue señalado por el Tribunal de garantías, que sostuvo que formuló dicho incidente ante la autoridad de control jurisdiccional, denunciando la actuación de la Fiscal de Materia hoy





demandada, mismo que se encuentra pendiente de resolución (Conclusión II.3), situación que también fue informada por el Ministerio Público, cuando a través de su informe descrito en el acápite I.2.2., punto 6) señaló que el imputado -ahora accionante- ya había presentado incidente de nulidad de imputación formal ante la Jueza de control jurisdiccional, misma que se encuentra pendiente de resolución, alegaciones que no fueron desvirtuadas por el impetrante de tutela; ante dichas circunstancias, se colige que en el presente caso concurre la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad establecida por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico ya citado, que establece: "**3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad**".

Consiguientemente, no corresponde realizar el análisis de fondo de la problemática planteada en la presente acción de defensa, toda vez que -como se tiene dicho-, el ahora peticionante de tutela interpuso incidente de nulidad por defectos absolutos, que se encuentra pendiente de resolución, lo cual implica que el prenombrado, de manera simultánea activó dos vías paralelas; la constitucional, al interponer la presente acción tutelar; la jurisdicción ordinaria, al denunciar el hecho ante la Jueza de la causa, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada por subsidiariedad excepcional; puesto que, la acción de libertad procede cuando no existen medios idóneos para impugnar las vulneraciones a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección; por lo que, en el caso concreto el accionante hizo uso de los mismos de manera oportuna; sin embargo, de forma posterior también formuló esta acción de defensa, sin permitirle a la autoridad jurisdiccional se pronuncie y resuelva el mecanismo ordinario como es el incidente de nulidad por defectos absolutos, reiterando, que se encuentra pendiente de resolución.

#### **Respecto a la Jueza de control jurisdiccional**

Finalmente, conforme a la problemática expuesta en este fallo constitucional se tiene que además denuncia, que está siendo indebidamente perseguido, ya que al señalarse audiencia de un día para otro, por parte de la Jueza de control jurisdiccional, le impidió interponer excepciones que establece la norma procesal penal, existiendo el inminente riesgo de ser detenido, atentando su derecho a la libertad; denuncia que a pesar de ser imprecisa y poco clara, este Tribunal entiende se refiere a la autoridad judicial; empero, la misma no fue demandada en esta acción de libertad, careciendo de legitimación pasiva, la cual conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, ha establecido que la legitimación pasiva se constituye en una condición necesaria y en un presupuesto de procedencia de la acción de libertad, por cuanto, la misma deberá ser dirigida contra la autoridad que presumiblemente cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión de los derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma; lo que no ocurrió en el presente caso, pues la única autoridad identificada y por ende demandada es la Fiscal de Materia; por lo que dicha omisión impide emitir mayor pronunciamiento ya que la referida autoridad jurisdiccional carece de legitimación pasiva.

#### **III.3. Otras consideraciones**

De la revisión de la Resolución del Tribunal garantías se ha podido establecer que los expedientes fueron remitido ante dicho Tribunal conforme se evidencia de lo manifestado, así como también de la cita de fojas y consideración del mismo para la emisión de la correspondiente Resolución venida en revisión; sin embargo, dichos antecedentes no fueron remitidos a este Tribunal Constitucional Plurinacional, pues el expediente no fue adjuntado al mismo, extremos por el que corresponde **llamar severamente la atención al Tribunal de garantías** por cuanto dichos documentos, constituyen piezas procesales importantes para la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional; habiéndose apartado de la obligación de remitir a esta instancia, todos los antecedentes de la acción de defensa planteada, aclarándose al respecto que si bien podría solicitarse durante la tramitación de esta acción de defensa dicho legajo de apelación como documentación complementaria; no obstante, por celeridad y economía procesal, y al constar el contenido necesario en los antecedentes de la presente acción de defensa, así como en el acta de audiencia de garantías



y la Resolución traída en revisión, no se procedió con dicha solicitud, a fin de no dilatar la resolución del presente caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 53 de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 12 vta., a 14 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y, en consecuencia;

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

**2° Llamar severamente la atención** a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por los motivos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (...)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (el subrayado es nuestro).

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que



podieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3] El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

[4] El FJ III.4, determina:

**“Primer supuesto:**

**Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.**

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se



provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[6] El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la

SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2020-S1**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30373-2019-61-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 03/2019 de 22 de julio, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelino Quispe López, Mario Escalante Isnado, Alejandro Gonzales Paco, Nebraska Delgadillo Condori, Jorge Vilca Condori, Ángel Quilla Choquetopa, Walter Pastor Rocabado Guevara y Zelmar Andia Valverde** contra **Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado; Daysi Norka Requena Rodas, Gerente General; Olga Edith Suárez Jiménez, Sub Contralora de Auditoría Externa; Mónica Soledad Ávila Blacutt, Gerente Departamental; Elizabeth Moreno Escobar, Gerente de Servicios Legales; Edino Clavijo Ponce, Sub Contralor de Servicios Legales; Miguel Veizaga Rondal, Gerente de Servicios Legales y Mariela Careaga Chire, Abogada de Servicios Legales**; todos funcionarios de la **Contraloría General del Estado del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 22 de mayo de 2019, cursante de fs. 3392 a 3412, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Contraloría General del Estado, determinó la existencia de responsabilidad civil en contra de ellos, por concepto de pago de material escolar en las gestiones 2012 y 2013, realizadas a favor del personal de la Empresa Minera Huanuni del departamento de Oruro, donde no solo ellos fueron beneficiarios sino la totalidad de los trabajadores.

El Informe Preliminar EO/EP/03/G13-R3, de 18 de diciembre de 2013, y el Informe Legal LO/XP04-N13, de 31 de octubre de 2013, emitidos por la Gerencia Departamental de Oruro y la Sub Contralora de Servicios Legales, referente a los pagos efectuados en las indicadas gestiones, señalaron que constituyen indicios de responsabilidad civil solidaria, conforme a lo dispuesto en el art. 31 inciso c) de la Ley 1178 Ley de Administración y Control Gubernamentales, sujetas en aplicación del art. 77 inciso h), por haber cometido disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado y también el inciso i) por concepto de pérdidas de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran; una acusación falsa, puesto que el fundamento para disponer el pago de dicho material fue en ventaja de los derechos adquiridos, consolidados e irrenunciados de los trabajadores de la Empresa Minera Huanuni del departamento de Oruro, pago a este incentivo que se realiza desde hace muchos años atrás en virtud a las solicitudes del Sindicato Mixto de Trabajadores Mineros de Huanuni del referido departamento; por ello, emitieron, las Resoluciones de Directorio para ordenar el desembolso y autorizar el pago.

El Informe Complementario EO/EP03/G13-C3, de 18 de octubre de 2018, ratificó en todos sus puntos al informe preliminar, pese a los descargos presentados, el cual concluyó por no incluir a la totalidad de los trabajadores como responsables, no obstante haber sido beneficiados de manera directa con el pago, informe que debió tomar en cuenta la responsabilidad solidaria y mancomunada, no solo de quienes intervinieron en la autorización del pago de dicho beneficio, sino también en su conjunto a todos los trabajadores de la Empresa Minera Huanuni del ya señalado departamento que se han beneficiado.





Argumentaron que según la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre, corresponde al Tribunal de garantías, pronunciarse sobre estos informes, cuando se observa en su parte procedimental al tratarse de un hecho de forma; por otra parte, señaló que el petitorio que realizan tiene respaldo en los Autos Supremos 490/2013 de 22 de agosto y 382/2014 de 15 de octubre, las cuales establecieron que tanto las personas que autorizaron el pago de bonos, así como aquellas personas que se beneficiaron, deben ser incluidas en los informes respectivos; acto sobre el que no se pronunció la Contraloría General del Estado, en el informe complementario ya sea de manera positiva o negativa, guardando silencio sobre este extremo; por lo que, dichas resoluciones no cuentan con la fundamentación, motivación y congruencia; por, consiguiente lesionan el debido proceso.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los demandantes de tutela, consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y principio de seguridad jurídica; citando, al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Informe Preliminar E0/EP03/G13-R3 de 18 de diciembre de 2013, y el Informe Complementario EO/EP03/G13-C3 de 18 de octubre de 2018, que dieron origen al dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-025/2018 de 19 de noviembre; **b)** Se ordene a la Contraloría General del Estado, elabore nuevos informes de Auditoría Preliminar y Complementario, con la debida fundamentación, motivación y congruencia; a efectos de que, se incluya e incorpore en el dictamen de Responsabilidad Civil a todos los trabajadores y administrativos que percibieron y se beneficiaron con el incentivo del pago para material escolar.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 4004 a 4017, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela, en audiencia a través de su abogado, ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar y ampliaron señalando que, no están observando el fondo del Informe de la Contraloría General del Estado, sino en cuanto al procedimiento se refiere; puesto que, una vez fueron notificados con los informes de la Contraloría General del Estado, a efectos de la presentación de sus descargos, en cada uno de los casos; además, de presentar sus descargos en el fondo, hicieron notar que la Contraloría General del Estado debería involucrar en sus informes no solamente a las autoridades que han dispuesto y autorizado el pago sino que también a las personas que se beneficiaron; aspecto que, no ha merecido respuesta alguna por parte de la Contraloría General del Estado; por lo que, reiteran que se les conceda la tutela y se disponga que se amplíe el Informe Preliminar de la Contraloría General del Estado, implicando a todos los trabajadores que se beneficiaron con el incentivo de pago para material escolar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado; Olga Edith Suárez Jiménez, Sub Contralora de Gobiernos Departamentales; Edino Claudio Clavijo Ponce, Sub Contralor de Servicios Legales y Miguel Veizaga Rondal, Gerente de Servicios Legales, todos funcionarios de la Contraloría General del Estado, a través de sus abogados y apoderados, mediante informe cursante a fs. 3992 a 4003, manifestaron lo siguiente: **1)** Corresponde la improcedencia de la acción tutelar por el principio de subsidiariedad, puesto que los peticionantes de tutela pretenden atacar un punto de fondo de la auditoría gubernamental, como es el alcance de la misma a otros posibles involucrados, el cual se constituye en una cuestión de fondo; por lo que, la jurisdicción constitucional no es la instancia para dilucidar hechos controvertidos de fondo como son el alcance y el objetivo de la auditoría gubernamental; en consecuencia, la acción pretendida se enmarca en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, los impetrantes tienen la vía expedita del proceso coactivo fiscal, en el que



pueden cambiar su situación, considerando que el Dictamen de Responsabilidad Civil emitido, no es una decisión definitiva e inamovible; **2)** La Contraloría General del Estado a través del informe complementario e informe legal que lo respalda, analizó y valoró uno por uno los descargos presentados por los demandantes de tutela, remitiéndose a la evaluación hecha por la Gerencia de Servicios Legales, en el Informe Legal LO/XP10/S18, de 18 de octubre de 2018, que constituye respaldo del referido informe complementario, donde se evidencia claramente el pronunciamiento sobre los fundamentos y motivos jurídicos por los cuales no corresponde la inclusión en la responsabilidad civil solidaria a los beneficiarios del pago por el material escolar; y, **3)** El procedimiento de auditoría como una labor que le compete a la Contraloría General del Estado se cumplió a cabalidad, puesto que de la lectura de los indicados Informes preliminar y complementario, que respaldan el Dictamen de Responsabilidad Civil, en los mismos de manera amplia, técnica y legalmente fundamentados, se exponen los motivos por los cuales se establecieron indicios de responsabilidad civil contra los involucrados; por lo que, piden denegar la tutela solicitada.

Asimismo pese de haber sido citados legalmente cursante a fs., 3609 a 3610, Mónica Soledad Ávila Blacutt, Gerente Departamental; Daysi Norka Requena Rodas, Gerente General, Elizabeth Moreno Escobar, Gerente de Servicios Legales; y Mariela Careaga Chire, Abogada de Servicios Legales; todos funcionarios de la Contraloría General del Estado del departamento de Oruro no presentaron informe alguno tampoco asistieron a la audiencia.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

El Procurador General del Estado, citado como tercero interesado, mediante memorial cursante de fs. 3701 a 3702 vta., manifestó que no corresponde que se lo considere en el presente caso como tercer interesado, por cuanto su función solo podría ser ejercida en cuanto al seguimiento del ejercicio de las acciones jurídicas y de defensa que realicen las Unidades Jurídicas de la Administración Pública, y pidió se tenga presente lo argumentado.

El representante del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Minera Huanuni, no emitió informe alguno, tampoco concurrió a la audiencia de la presente acción, pese a su legal notificación cursante a fs. 3612.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo Fiscal y Tributario Primero de la localidad de Huanuni del departamento de Oruro, mediante la Resolución 03/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 4018 a 4022, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** El Informe CO/EP03/G13-C3, emitido por la Contraloría General del Estado, en el punto tercero que corresponde a los descargos y evaluación realizada, en respuesta a las pruebas y descargos presentados por Zelmar Andia Valverde, en la página 16, establece de manera clara los fundamentos respecto a la no inclusión de los trabajadores en los indicios de responsabilidad civil; el Informe Legal LO/XP10/S18, remitiéndose a aquel documento evidentemente hace una exposición amplia respecto a las razones y motivos por los cuales dicha institución no incluyó como parte corresponsable solidaria a quienes fueron beneficiados con el pago del bono para material escolar de las gestiones 2012 y 2013, comprendidos en el periodo de enero a marzo; y, **ii)** La acción de amparo constitucional se basa en que la Contraloría General del Estado no emitió fundamento alguno y guardó silencio sobre aquel petitorio, planteamiento que no es evidente, conforme a la descripción de estos dos documentos; en consecuencia, no se puede vincular este petitorio de no pronunciamiento a un petitorio fundado a través de jurisprudencia que no puede ser analizada en esta instancia; puesto que, no es posible entrar al debate si corresponde o no por parte de la Contraloría General del Estado, integrar a los beneficiarios de este pago, puesto que la solicitud expresa de vulneración de derecho al debido proceso fue fundado en la que la Contraloría General del Estado guardó silencio, lo cual no es evidente, debido a que existe pronunciamiento al respecto.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el



territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa el Informe Preliminar EO/EP03/G13-R3 de 18 de diciembre de 2013, de auditoría especial de los pagos por remuneraciones y material escolar efectuados por la Empresa Minera Huanuni del departamento de Oruro, dependiente de la Corporación Minera de Bolivia, en el periodo comprendido de enero de 2012 a marzo de 2013, emitido por la Gerente Departamental, Gerente de Auditoría y Subcontralora de Auditoría Externa; y, su Anexo el Informe Legal LO/XP04-N13 de 31 de octubre de 2013, emitido por el Gerente de Servicios Legales y Subcontralor de Servicios Legales, todos de la Gerencia Departamental Oruro, de la Contraloría General del Estado; por el cual, se establece la existencia de Indicios de Responsabilidad Civil Solidaria de los ahora peticionantes de tutela, en su condición de Servidores y Ex Servidores Públicos, conforme a lo dispuesto en el art. 31 inciso c) de la Ley 1178, sujetos a la aplicación del art. 77 inciso h) de la Ley del Sistema de Control Fiscal de 29 de septiembre de 1977, por disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, para quienes autorizaron la ejecución de los gastos indebidos y dispusieron los pagos; e, inciso. i) por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran, para los servidores públicos que determinaron el monto a pagar por material escolar, y para quien brindó asesoramiento legal (fs. 3959 a 3980).

**II.2.** Se tiene el Informe Complementario EO/EP03/G13-C3 de 18 de octubre de 2018, emitido por la Gerente Departamental y Subcontralora de Auditoría Externa; y, su Anexo Informe Legal LO/XP10/S18 de 18 de octubre de 2018, emitido por el Gerente de Servicios Legales y Subcontralor de Servicios Legales, todos de la Gerencia Departamental Oruro, de la Contraloría General del Estado; que, concluyó con la ratificación de los cargos (fs. 3764 a 3958).

**II.3.** Mediante Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-025/2018 de 19 de noviembre, pronunciado por el Contralor General del Estado, se dictamina indicios de responsabilidad civil solidaria de los ahora peticionantes de tutela, en su condición de servidores y ex servidores públicos, conforme establece en el art. 31 inciso c) de la Ley 1178, sujetos a la aplicación del art. 77 inciso h) por disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, e inciso i) por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran (fs. 3981 a 3984).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los demandantes de tutela, denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, como consecuencia al derecho a la defensa; y, el principio de seguridad jurídica; toda vez que, en los Informes Preliminar y Complementario de los cuales emerge el Dictamen de Responsabilidad Civil, emitidos por la Contraloría General del Estado, las autoridades demandadas no se habrían manifestado expresamente y de manera fundamentada, motivada y congruente sobre la inclusión o no de todos los trabajadores de la Empresa Minera Huanuni que fueron beneficiados con el pago de material escolar de las gestiones 2012 y 2013, a fin de establecer la responsabilidad solidaria y mancomunada no solo de quienes intervinieron en la autorización del pago de dicho beneficio, sino también de todos los trabajadores que se beneficiaron con el mismo; por lo que, solicitan se conceda la tutela y se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Informe Preliminar EO/EP03/G13-R3 de 18 de diciembre de 2013, y el Informe Complementario EO/EP03/G13-C3 de 18 de octubre de 2018, que dieron origen al dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-025/2018 de 19 de noviembre; **b)** Se ordene a la Contraloría General del Estado elabore nuevos informes de Auditoría Preliminar y Complementario, con la debida fundamentación, motivación y



congruencia, a efectos de que se incluya e incorpore en el Dictamen de Responsabilidad Civil a todos los trabajadores y administrativos que percibieron y se beneficiaron con el incentivo del pago para material escolar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **2)** La tutela del derecho al debido proceso mediante la acción de amparo constitucional en los procedimientos de auditoría gubernamental efectuadas por la Contraloría General del Estado. El estándar jurisprudencial más alto; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; a su vez, el art. 129.I de la referida Ley Fundamental, señala: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras). En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

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.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así que, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

...cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así, lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

La SC SC 1086-2005-R de 12 de septiembre, establece:



...el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame **todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio**; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todas aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular

### **III.2. La tutela del derecho al debido proceso mediante la acción de amparo constitucional en los procedimientos de auditoría gubernamental efectuadas por la Contraloría General del Estado. El estándar jurisprudencial más alto.**

Con relación a la activación de la acción de amparo constitucional respecto a las denuncias de vulneración de derechos y garantías fundamentales en los procedimientos de auditorías llevadas a cabo por la Contraloría General del Estado, la jurisprudencia constitucional tiene el siguiente desarrollo: la SC 0184/2005-R, de 7 de marzo[1], estableció que era posible la activación de la acción de amparo constitucional sin que previamente se agote el proceso coactivo fiscal dado que por las excepciones que podían plantearse en dicho proceso no existía posibilidad de que en el proceso coactivo fiscal se pueda revisar el procedimiento administrativo de determinación de la responsabilidad civil realizado con carácter previo. Dicho entendimiento fue reiterado en la SC 0228/2005-R de 16[2] de marzo, en que se señala:

...Conviene aclarar que un proceso de auditoría gubernamental debe considerarse un acto administrativo autónomo y por tanto susceptible de ser reclamado por vía administrativa, judicial ordinaria y constitucional, porque es obligatorio, ya que obliga a la entidad a tomar acciones contra las personas involucradas, de ahí emerge su carácter exigible y ejecutable, pues constriñe a las autoridades de la entidad auditada a exigir a los involucrados de acuerdo a los resultados del examen efectuado, caso contrario emerge la facultad ejecutable mediante el proceso coactivo fiscal. **En ese sentido, necesariamente debe reconocerse a las personas involucradas la posibilidad de acceder a los mecanismos de protección de sus derechos para impugnar las irregularidades cometidas en la etapa constitutiva del acto administrativo, es decir en el procedimiento de auditoría, y no sólo contra sus consecuencias como es la posibilidad de defensa en el proceso coactivo fiscal.** (el resaltado es añadido)

Sin embargo dicho entendimiento fue modulado por la SC 1591/2005[3] de 9 de diciembre precisó que la activación del amparo constitucional solo era posible para reclamar las formalidades del procedimiento las formalidades del procedimiento administrativo que se deben cumplir para la constitución de dicho acto administrativo en razón a que estas no pueden ser reclamadas en el proceso coactivo, pero que no era posible su activación respecto a lo determinado en el fondo de la auditorías, dado que la vía idónea para el efecto era el proceso coactivo. Lo cual fue reiterado en la SC 1260/2006-R de 11 de diciembre y la SCP 2542/2010-R de 19 de noviembre.

Posteriormente, la SCP 0876/2014 de 12 de mayo, en que ingresó a examinar el fondo en torno a la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se establece:

**... se deja claramente establecido que es permisible interponer la acción de amparo constitucional, una vez concluido el proceso administrativo llevado a cabo por la CGE, que culmina en primera instancia con el Dictamen de Responsabilidad, habida cuenta que, la auditoría gubernamental es un acto emergente de un procedimiento administrativo y que la instancia siguiente se lo sustanciará en estrados judiciales, proceso coactivo civil, que principalmente se avocara a exigir el cumplimiento del pago de la obligación establecida en la auditoría** (el resaltado es añadido).

Sin embargo, la SCP 0187/2016-S1 de 17 de febrero, aplicó el principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional, exigiendo el agotamiento del proceso coactivo fiscal, en dicho fallo se establece el siguiente entendimiento:





...el proceso coactivo fiscal, resulta ser el medio legal idóneo y expedito para cuestionar el dictamen de responsabilidad civil que ahora se impugna, pues su conocimiento ha sido atribuido a una autoridad judicial independiente e imparcial, quien con plenitud de jurisdicción y competencia, podrá analizar y resolver en el presente caso, si existe la necesaria y suficiente fundamentación y motivación, si se valoraron debidamente las pruebas presentadas, si correspondía o no la exclusión del otro –ex autoridad-, si los descargos y alegatos presentados eran válidos o no, sin perjuicio de que el justiciable pueda presentar otras pruebas que considere pertinentes, argumentar, controvertir y en suma, ejercer su más amplia defensa, para que sea la indicada autoridad, quien en definitiva establezca, la existencia o no de responsabilidad civil a través de una sentencia, la cual inclusive puede ser objeto de los recursos de apelación y casación; circunstancias que en todo caso, dan lugar a la aplicación del principio de subsidiariedad que informa la acción de amparo constitucional...

Dicho entendimiento ha sido reiterado en la SCP 0391/2017-S2 de 25 de abril, así como en los AC 0127/2018-RCA de 9 de marzo, AC-0138/2018-RCA de 27 de marzo, entre otros fallos.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, cuál es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que, en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012 de 3 de diciembre, 0210/2013 de 5 de marzo, 1617/2013 de 4 de octubre, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre<sup>[4]</sup> y 0087/2014-S3 de 27 de octubre<sup>[5]</sup>, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que, se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.



Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por vulneración del derecho al debido proceso en el procedimiento de auditorías llevadas a cabo por la Contraloría General del Estado, cabe señalar el estándar jurisprudencial se encuentra en las SC 0184/2005-R de 7 de marzo, SC 0228/2005-R de 16 de marzo, y SCP 0876/2014 de 12 de mayo, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, al permitir su tutela por medio de la acción de amparo constitucional sin que previamente se agote el proceso coactivo fiscal, que resulta inidóneo para su reparación, dada la limitación del ejercicio del derecho a la defensa que se puede ejercer a través de las excepciones taxativamente previstas dentro del proceso coactivo fiscal.

En consecuencia, es posible la activación de la acción de amparo constitucional para denunciar las vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales en las que se haya incurrido en el procedimiento de auditoría llevado a cabo por la Contraloría General del Estado, sin exigir el previo agotamiento del proceso coactivo fiscal; empero cuando se impugne los resultados del mismo, dicha impugnación debe estar dirigida contra el acto definitivo que constituye el Dictamen de responsabilidad.

### III.3. Análisis del caso concreto.

Conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la Contraloría General del Estado, como resultado de la auditoría especial de los Pagos por Remuneraciones y Material Escolar efectuados por la Empresa Minera Huanuni, dependiente de la Corporación Minera de Bolivia, en el periodo comprendido de enero de 2012 a marzo de 2013, emitió el Informe Preliminar EO/EP/03/G13-R3 de 18 de diciembre de 2013, y luego el Informe Complementario EO/EP03/G13-C3 de 18 de octubre de 2018, los que dieron origen al Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-025/2018 de 19 de noviembre, pronunciado por el Contralor General del Estado, dictaminando indicios de responsabilidad civil solidaria de los ahora peticionantes de tutela, conforme establece a lo dispuesto en el art. 31 inciso c) de la Ley 1178, sujetos a la aplicación del art. 77 inciso h) de la Ley del Sistema del Control Fiscal, por disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado, e inciso i) por pérdida de activos y bienes del Estado por negligencia, irresponsabilidad de los empleados y funcionarios a cuyo cargo se encuentran.

Con ese antecedente, se tiene que el acto lesivo que se denuncia es la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, y como consecuencia el derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica; toda vez que, los demandantes de tutela consideran que las autoridades ahora demandadas, debieron incluir en sus informes preliminar y complementario, no sólo a las personas que dispusieron y autorizaron el pago por material escolar del personal de la Empresa Minera Huanuni, correspondiente a las gestiones 2012 y 2013, sino que también a todas aquellas personas que recibieron ese beneficio; pero que sin embargo, pese a los argumentos y descargos presentados, estos no habrían sido tomados en cuenta en el Informe Complementario, ya sea de manera positiva o negativa, guardando silencio sobre este extremo, indicando que no existe pronunciamiento alguno; por otra parte, los impetrantes de tutela en la audiencia de amparo, aclararon que no están observando el fondo del Informe de Contraloría General del Estado, sino el procedimiento respecto a que se debió involucrar en los informes tanto a las autoridades que autorizaron el pago, como también a todos los trabajadores que se beneficiaron con ese incentivo.

En ese contexto, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela previamente debe agotar los medios de impugnación interna dentro del proceso administrativo o judicial. Asimismo, se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional, que es posible la activación de la acción de amparo constitucional para denunciar las vulneraciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales en las que se haya incurrido en el procedimiento de auditoría llevado a cabo por la Contraloría General del Estado, sin exigir el previo agotamiento del proceso coactivo fiscal; empero, en los casos que se



impugna los resultados del mismo, dicha impugnación debe estar dirigida necesariamente contra el acto administrativo de cierre, que se halla constituido por el dictamen de responsabilidad.

En el caso que se examina, los peticionantes de tutela, se limitan a cuestionar el Informe Preliminar EO/EP03/G13-R3 de 18 de diciembre de 2013 y luego el Informe Complementario EO/EP03/G13-C3 de 18 de octubre de 2018, pero no así el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-025/2018 de 19 de noviembre, pronunciado por el Contralor General del Estado, que como se tiene dicho es el acto definitivo que necesariamente debió ser impugnado por ser la resolución de cierre del procedimiento ante la contraloría, al no haber procedido de esa manera los accionantes, impiden que la justicia constitucional ingrese a examinar el fondo de la denuncia, razón por la cual corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

**CORRESPONDE A LA SCP 0098/2020 (viene de la pág. 13)**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 22 de julio, cursante de fs. 4018 a 4022, pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal, Administrativo Fiscal y Tributario Primero de la localidad de Huanuni del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin examinar el fondo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]En el F.J. III.1, se señala: "III.1. Con carácter previo a dilucidar la problemática planteada, es preciso aclarar que el principio de subsidiariedad del amparo, está referido a que el agraviado hubiese agotado todos los medios y recursos que tiene a su alcance para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que le amenazan, restringen o suprimen sus derechos y garantías constitucionales.

En el presente caso el Tribunal de amparo ha declarado improcedente el recurso por existir subsidiariedad al considerar que la recurrente tiene expedita la vía del coactivo fiscal para impugnar las vulneraciones que considere se hubiesen cometido a sus derechos; empero, de la interpretación de las normas legales que regulan el proceso coactivo fiscal se infiere que el Dictamen de Responsabilidad se constituye en el instrumento base para la instauración de la acción coactiva, como lo establece el numeral 3º de la norma prevista en el art. 6 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal (LPCF), pudiendo ante aquello el obligado interponer las siguientes excepciones: a) Falta de jurisdicción o competencia del juez coactivo, es decir, que el juez que conozca la causa carezca de atribución para conocerla; b) Falta de personería legítima en el demandado o demandante, referida a la capacidad legal para comparecer en un juicio, la legitimación que las partes deben poseer como partes en un juicio; c) Litis pendencia, concerniente a la existencia de otro juicio que se encuentre en tramitación y que no posea sentencia firme; d) Pago, es decir que el obligado hubiese cumplido con el pago exigido por su responsabilidad civil; e) Cosa Juzgada, es decir, que ya exista sentencia firme con identidad de objeto, sujeto y causa y f) Compensación, como una forma de extinción de la obligación, al haber el obligado efectuado determinada acción que compensa o salda su deuda. Por la relación efectuada de las excepciones que pueden plantearse se infiere que no existe posibilidad de que en el proceso coactivo fiscal pueda revisarse el procedimiento administrativo de determinación



de la responsabilidad civil realizado con carácter previo; es más, la norma contenida en el art. 9 de la LPCF determina que las excepciones serán presentadas dentro de los cinco días de la notificación con la nota de cargo, es decir, que el adeudo ya estaría determinado y se estaría exigiendo únicamente el cumplimiento del pago de la obligación; por lo tanto, se reitera que el procedimiento administrativo realizado no es objeto de revisión ni impugnación en el coactivo fiscal, en el cual únicamente podrían impugnarse actuaciones indebidas dentro del proceso.

En consecuencia, ante la denuncia de la recurrente sobre la supuesta irregularidad en una notificación dentro del procedimiento administrativo previo, aspecto que no se revisará en la vía coactiva fiscal y al estar vinculado al debido proceso y a la seguridad jurídica demandadas por la recurrente, corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.”

[2]III.5. Finalmente, respecto a lo argumentado por los representantes del recurrido, en sentido de que los recurrentes no quedaron en indefensión al tener la vía coactiva fiscal, se debe manifestar que es evidente que pueden asumir defensa en la acción coactiva fiscal que se instaurará como emergencia de los informes de auditoría cuestionados; empero, en el mencionado proceso no se considerarán los hechos denunciados en el presente recurso, como la indebida tramitación de la recusación de una de las auditoras, pues este sólo tiene por objeto el cobro coactivo de lo determinado en la auditoría, en consecuencia es una vía de ejecución de las acreencias del Estado, y no es una instancia superior a la auditoría, o de revisión de ésta, en el entendimiento de que la auditoría gubernamental es un acto administrativo propio e independiente, pues se acomoda a lo dispuesto por los preceptos del art. 27 de la LPA, que sobre el acto administrativo señala:

“Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo”.

Conviene aclarar que un proceso de auditoría gubernamental debe considerarse un acto administrativo autónomo y por tanto susceptible de ser reclamado por vía administrativa, judicial ordinaria y constitucional, porque es obligatorio, ya que obliga a la entidad a tomar acciones contra las personas involucradas, de ahí emerge su carácter exigible y ejecutable, pues constriñe a las autoridades de la entidad auditada a exigir a los involucrados de acuerdo a los resultados del examen efectuado, caso contrario emerge la facultad ejecutable mediante el proceso coactivo fiscal. En ese sentido, necesariamente debe reconocerse a las personas involucradas la posibilidad de acceder a los mecanismos de protección de sus derechos para impugnar las irregularidades cometidas en la etapa constitutiva del acto administrativo, es decir en el procedimiento de auditoría, y no sólo contra sus consecuencias como es la posibilidad de defensa en el proceso coactivo fiscal.

En ese sentido, además, un proceso de auditoría gubernamental realizado por la Contraloría General de la República debe contener los elementos esenciales del acto administrativo establecidos en las normas previstas por el art. 28 de la LPA, de competencia, causa, objeto, fundamento y finalidad; en tal comprensión, existiendo un procedimiento administrativo propio para la realización de una auditoría gubernamental, éste debe ser respetado y aplicado objetivamente, caso contrario, su vulneración puede afectar los derechos constitucionales de las personas, como ocurre en el presente caso en el que al no haber respetado el procedimiento establecido para la recusación se lesionó los derechos a la seguridad jurídica, a la petición y al debido proceso consagrados por los arts. 7 incs. a), h) y 16.IV de la CPE.

Por lo expuesto, en el caso, no es pertinente aplicar el principio de subsidiariedad del recurso de amparo constitucional, en relación a la posibilidad de que los recurrentes pueden reclamar las lesiones a sus derechos en el proceso coactivo fiscal, pues como la jurisprudencia constitucional lo ha señalado, que las lesiones a los derechos fundamentales de las personas deben ser reparadas en el procedimiento en el que fueron afectadas, que en el caso concreto es el procedimiento de la auditoría gubernamental.



[3]En el F.III.1 se señala: "De la jurisprudencia glosada precedentemente, se establece que una auditoría gubernamental efectuada por la Contraloría General de la República es un acto administrativo emergente de un procedimiento administrativo, en el cual las autoridades y servidores públicos deben cumplir con el deber de respeto a los derechos fundamentales de las personas, y que en caso de ser lesionados esos derechos, se abre la tutela que brinda el recurso de amparo constitucional con relación al acto administrativo, es decir en cuanto a garantizar el respecto a las formalidades del procedimiento administrativo que se deben cumplir para la constitución de dicho acto administrativo, porque esas formalidades no podrán ser reclamadas en ninguna instancia posterior, pues el proceso coactivo fiscal no tiene ese objeto; empero, lo determinado en el fondo por las autoridades encargadas de la auditoría gubernamental en un debido procedimiento administrativo regulado por las normas aplicables a dicho procedimiento, no puede ser impugnado por medio de un recurso de amparo constitucional, pues la vía idónea para ello es el proceso coactivo fiscal, que será analizado en el Fundamento Jurídico III.6."

[4]Tribunal Constitucional Plurinacional, *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional*, SCP 2233/2013.

[5]El FJ III.1, establece: "Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2020-S1**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30423-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 146/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 37 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Muriel Galindo** contra **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General del Ejército**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la acción**

Mediante memorial presentado el 11 de julio de 2019, cursantes de fs. 5 a 6 vta.; el accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 12 de junio de 2019, presento escrito dirigido al Comandante General del Ejército, Presidente y VV. del Tribunal del Personal del Ejército, solicitando fotocopias legalizadas de las siguientes resoluciones: **a)** TPE 185/2016 de 9 de diciembre; **b)** TPE 009/2017 de 27 de marzo; **c)** TSP.FF.AA. 03/18 de 21 de marzo de 2018; **d)** TSP.FF.AA. 41/18 de 15 de octubre de 2018; y, **e)** Todos los antecedentes de la Resolución TSP.FF.AA. 41/18 referente al sumario informativo en su contra, sin que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, se hubiera pronunciado sobre aquella petición, pasando más de un mes; por lo que solicita oportuna y pronta respuesta, al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la jurisprudencia constitucional establecida en la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0663/2018-S4 de 16 de octubre.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición; citando al efecto, el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que en el día la autoridad demandada, responda a su solicitud de manera fundamentada.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Efectuada la audiencia pública el 18 de julio de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 48 a 49 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, reiteró de manera íntegra los términos de su demanda titular.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Comandante General del Ejército; mediante informe cursante de fs. 33 a 35, expresó que: **1)** Al haber presentado el -ahora accionante- solicitud de fotocopias legalizadas, no agotó las instancias administrativas que la ley establece, ya que las Fuerzas Armadas (FFAA), tiene una organización vertical, tiene como pilar fundamental la jerarquía y disciplina conforme el art. 245 de la CPE, en las que se encuentra como máxima autoridad el Comando en Jefe, quien a su vez tiene bajo su cargo a tres Fuerzas entre los que se encuentran el Ejército, conforme el art. 16, 36, 37 y 40 inc. a) de la Ley Orgánica de la Fuerzas Armadas de la Nación (LOFA); también,



pudó acudir al Inspector General de la FF.AA., conforme el art. 51 inc. b) y c) de la misma norma especial, en consecuencia, no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **2)** Se arguye que no se habría dado respuesta pronta y oportuna al memorial presentado por el demandante de tutela, estos fundamentos carecen de veracidad, conforme el informe emitido por Víctor Ángel Llanos Quispe, encargado de la Sección de Sumarios, donde establece que se habrían comunicado por vía teléfono celular con el -ahora accionante- el 24 de junio de 2019, donde se le comunicó que debería aproximarse ante las instalaciones del Departamento IX Jurídico a fin de recabar las fotocopias que se habría solicitado, mismo que no se hizo presente, de esta manera se dio una respuesta oportuna a su solicitud; y, **3)** Conforme el oficio DPTO. IX Sec. Sumarios 535/19 de 10 de julio del citado año en el que infiere respuesta a la solicitud del demandante de tutela; mediante oficio DPTO. IX Sumarios 520/19 del mismo mes y año e informe del Asesor Jurídico Divisionario, donde fue remitido a la Unidad Militar en la que se encuentra destinado en Comando de la División Mecanizada-1, con asiento en la localidad de Viacha de la provincia Ingavi del departamento de La Paz conforme al procedimiento administrativo interno que tiene el Ejército, procedimiento que fue en cumplimiento al Reglamento de Documentación y Correspondencia Militar CJ-RGA-223.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 146/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 37 a 39, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de cuarenta y ocho horas, otorgue una respuesta positiva o negativa al memorial de 12 de junio de 2019; y de ser cierto que lo peticionado ya se encuentra presto para ser recogido, el cargo por las fotocopias debe correr por cuenta del peticionante de tutela.

Todo en base a los siguientes fundamentos: **i)** Conforme al Reglamento de Documentación y Correspondencia Militar, y el cuadro que se adjuntado al proceso constitucional, se establece que el trámite de solicitud del impetrante de tutela debe transitar por ocho unidades, siendo que la Constitución Política del Estado es claro cuando establece que toda petición debe merecer respuesta formal y pronta; **ii)** No se tiene certeza de que la autoridad demandada por intermedio de sus funcionarios subalternos haya gestionado la efectiva comunicación del accionante a efectos de proporcionar la documentación requerida, si bien se evidencia un informe de 18 de julio de 2019, la misma no se ha podido notificar al -ahora accionante-, ya que el mismo estaría gozando de vacaciones desde el 1 del mes y año señalado, habiendo transcurrido veinte días desde su solicitud, por lo que en criterio de la naturaleza de la petición que no es requerimiento de informe, certificaciones u otro tipo de documentación que deba ser concursada previamente a efectos de dar una respuesta pertinente; y, **iii)** Referente al principio de subsidiariedad, donde la FF.AA., tiene una estructura vertical; se tiene que el memorial de 12 de junio de 2019, donde se solicita fotocopias legalizadas, no se vincula a un procedimiento de carácter administrativo militar o sumario administrativo militar, por lo que se desestima esta postulación.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 12 de junio de 2019, ante el Comandante General del Ejército Presidente y VV. del Tribunal de Personal del Ejército, Rubén Muriel Galindo -ahora accionante- solicita fotocopias legalizadas en doble ejemplar de todos los antecedentes del Sumario Informativo



Militar, la Resolución TSP.FF.AA. 41/18 de 15 de octubre, los recursos, pruebas, notificaciones, declaraciones, y memoriales (fs. 04).

**II.2.** Cursa informe de 18 de julio de 2019, emitido por Álvaro Marcelo Córdova Bustos, Asesor Jurídico Divisionario del Comando General del Ejército -División Mecanizada 1-, donde establece los motivos que el demandante de tutela, no fue notificado al estar el Oficial Superior gozando de vacaciones anuales (fs. 14).

**II.3.** Informe de "Julio 17 de 2018", emitido por Víctor Ángel Llanos Quispe, Jefe de la Sección Sumarios, por el cual, da a conocer respecto al memorial que presentó el ahora demandante de tutela, solicitando copias legalizadas del Sumario Informativo Militar, hechos que llevo durante el relevo de comandantes de la gestión 2016, acota que se habría comunicado al solicitante de tutela vía teléfono celular, para que pueda recabar sus fotocopias (fs. 19).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela alega que se vulneró su derecho a la petición; toda vez que el demandado, no efectivizó respuesta pronta oportuna, positiva o negativa y fundamentada, sobre su solicitud de obtener fotocopias legalizadas en doble ejemplar de todos los antecedentes del Sumario Informativo Militar, del cual es parte; por lo que, solicita que se conceda la tutela y ordene en el día a la autoridad demandada, responda a su solicitud de manera fundamentada.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho a la petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando:

"Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

##### III.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[1]</sup> establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna<sup>[2]</sup>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **ii)** Formal<sup>[3]</sup>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material<sup>[4]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada<sup>[5]</sup>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del



solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

### III.1.2. Requisitos de Procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos:

"...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico II.2.1 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; y, **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad<sup>[6]</sup>.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

### III.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero<sup>[7]</sup>.



### III.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las Sentencias Constitucionales 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**<sup>[8]</sup> precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[9]</sup>, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

**Respecto a personas particulares**, las sentencias Constitucionales 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: *"El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares"*, cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando:

*"...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna..."*.

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2)** Las personas particulares.

### III.1.5. Plazo para emitir respuesta

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **i)** En el término establecido por ley<sup>[10]</sup>; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[11]</sup>.

### III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, el peticionante de tutela denuncia que, mediante memorial de 12 de junio de 2019, dirigida al Comandante General del Ejército Presidente y VV. del Tribunal del Personal del Ejército, solicitó fotocopias debidamente legalizadas de todo el proceso sumario administrativo que





se le sigue; sin que hubiera merecido respuesta pronta y oportuna de parte de la autoridad demandada, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, con lo cual considera que fue lesionado su derecho de petición.

Antes de ingresar a examinar el fondo de la denuncia, corresponde referirnos a lo alegado por la autoridad demandada en sentido de que no habría agotado las instancias administrativas, por no haberse seguido el conducto de jurisdicción militar determinado por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación. Cabe precisar que, tal como se tiene desarrollado en el fundamento Jurídico III.1.2 del presente fallo constitucional, el agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo el derecho a la petición, constituye un requisito de procedencia siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto; extremo que no sucede en el caso que se examina, puesto que los arts. 16, 36, 37 y 40 inc. a) y 51. Incs. b) y c) de la LOFA, invocados por los demandados no prevén expresamente mecanismo de impugnación alguno para el fin señalado; por lo que corresponde examinar el fondo del asunto.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se vulnera el derecho a la petición por ausencia de respuesta formal dentro del plazo legal o a falta de este, dentro del plazo razonable; falta de respuesta material; e inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta.

De los antecedentes se advierte que mediante memorial presentado el 12 de junio de 2019, ante el Comandante General del Ejército Presidente y VV. del Tribunal de Personal del Ejército, Rubén Muriel Galindo, ahora solicitante de tutela, solicitó fotocopias legalizadas en doble ejemplar de todos los antecedentes del sumario informativo, la resolución TSP.FF.AA. 41/18 de 15 de octubre de 2018, los recursos, pruebas, notificaciones, declaraciones, y memoriales, que cursan en dicho proceso. Desde entonces, hasta la presentación de la presente acción de tutela efectuada el 11 de julio de 2019, transcurrió veinte días hábiles, sin que la autoridad demandada responda al pedido efectuado; puesto que no se halla acreditado que se hubiera notificado al peticionante con la decisión de acceder al otorgamiento de las fotocopias solicitadas, según informa el demandado.

En consecuencia, la autoridad demandada, al no haber respondido oportunamente de manera formal, material y fundamentada al pedido de otorgamiento de fotocopias formulado por Rubén Muriel Galindo, ahora demandante de tutela, efectivamente vulneró el derecho a la petición; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obraron de manera correcta, aunque con otros fundamentos.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 146/2019 de 18 de julio, cursante de fs. 37 a 39, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismo términos dispositivos de la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades



públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímmodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición”.

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: “...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**” (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: “Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: “...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado” (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: “...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cumpla las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa



pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7]El FJ III.3, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[8]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[9]El FJ III.2, indica: "...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[11]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (...)

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2020-S1**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 30447-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 80/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 94 vta. a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Charles de Luque Blanco** contra **David Valda Terán** y **Victoriano Morón Cuellar**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda**, respectivamente, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 y 18 de junio de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 55 a 64; y, 76 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que se siguió en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas, en audiencia de juicio oral de 10 de julio de 2017, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en consecuencia, argumentó que el referido proceso estuvo vigente casi ocho años; por lo que, no existió obstaculización de la justicia; el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió la excepción a través del Auto Interlocutorio 3 de 25 de julio de 2017; consiguientemente, declaró fundada y probada la excepción opuesta, y extinguió la acción penal a favor del imputado.

El referido Auto Interlocutorio 3 fue apelado por el Fiscal de Materia, con el argumento de que careció de fundamentación y que se demostró en todo el proceso la actitud pasiva y negligente del imputado; asimismo, conforme lo señaló la SCP 0725/2013-R de 19 de julio, los delitos relacionados con la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008 de 19 de julio de 1988- son de lesa humanidad; y por lo tanto, imprescriptibles en el tiempo; por lo que, solicitó se declare fundado su recurso; al respecto, mediante Auto de Vista 202 de 5 de octubre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de manera incongruente y extra petita, conforme lo dispuesto en los arts. 133 y 406 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, declararon probado el recurso de apelación incidental que se interpuso; en consecuencia, se revocó el Auto Interlocutorio 3; consiguientemente, se rechazó la solicitud del imputado, y se ordenó al Tribunal a quo continuar con el trámite del proceso penal hasta su conclusión.

En consecuencia, consideró que se lesionó de manera flagrante su derecho al debido proceso; toda vez que, se cuestionó puntos que no fueron apelados por el recurrente, como el hecho de no adjuntar el cuaderno procesal para su valoración; asimismo, la forma en la que el "Tribunal a quo realizó el computo de los plazos" (sic); toda vez que, señalaron que al no contabilizar los días inhábiles, feriados y vacaciones judiciales, se efectuó una errónea interpretación de la normativa al respecto; sin tomar en cuenta que si se computa desde el primer acto del proceso, hasta la interposición de la excepción de extinción de la acción penal, transcurrió más de siete años, sin que haya existido sentencia ejecutoriada, tiempo que sobrepasó de manera superabundante el límite de tres años de duración establecido en el art. 133 del CPP; consiguientemente, el Auto de Vista 202 se tornó en incongruente por exceso o extra petita.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**



Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; y, a la congruencia, citando al efecto los arts. 115.I y II, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del Auto de Vista 202; y, **b)** Ordene a las autoridades demandadas emitan una resolución congruente y debidamente fundamentada, valorando todos los elementos de convicción existentes en el proceso y sobre los puntos solicitados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de julio de 2019; según consta en el acta cursante de fs. 90 a 94; produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada**

David Valda Terán y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; respectivamente, no presentaron informe, ni comparecieron a la audiencia, pese a su legal citación cursante de fs. 79 a 80.

### **I.2.3. Informe del tercero interviniente**

Fredy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia, no presentó informe, tampoco se hizo presente a la audiencia de consideración de la acción tutelar, pese a su legal citación cursante de fs. 83 a 85.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 80/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 94 vta. a 100 vta., **concedió** la tutela solicitada; por lo que, se dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 202, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El accionante en su contestación a la apelación incidental citó lo dispuesto en el art. 27 del CPP, respecto al cómputo del plazo, para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en consecuencia, argumentó que no incurrió en actos dilatorios, hizo referencia al principio de inocencia, los tipos penales contemplados en la Ley 1008 -considerados como de lesa humanidad-, fundamentó respecto a la imprescriptibilidad de la acción como tal, señaló que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que utilizó el Ministerio Público datan del 2013, cuando el supuesto hecho se realizó el 2009, en vigencia de la "Ley 2718 de 18 de marzo" (sic), no siendo posible la aplicación retroactiva en materia penal, cuando sea perjudicial al imputado; **2)** En el Auto de Vista 202 que se revisó se evidenció, que los Vocales demandados hicieron un resumen de lo impugnado por parte del Ministerio Público, sin tomar en cuenta lo que expresó el imputado en su contestación al recurso de apelación, mucho menos se realizó una valoración a los argumentos que esgrimió, hecho que denotó incongruencia externa; en consecuencia, existió restricción del derecho al debido proceso en su componente del derecho a la defensa, ya que no se consideró todos los aspectos impugnados o contestados, con la aclaración de que es la contestación y no así la impugnación la que se cuestionó en la presente acción de defensa; por lo que, se señaló al efecto la SCP 0033/2017-S3 de 8 de febrero; **3)** Los Vocales demandados en el Auto de Vista 202 cuestionado, respecto al cómputo del plazo, argumentaron que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz solo se limitó a descontar las vacaciones judiciales; consiguientemente, concluyó que aun descontando los días feriados, inhábiles y vacaciones judiciales se sobrepasó los tres años de duración del proceso; al respecto fundamentó que conforme lo señaló la SCP 0172/2018-S2 de 14 de mayo, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y sobre su cómputo, sólo se debieron considerar los días hábiles; por lo cual, solo se debió descontar las vacaciones judiciales; asimismo,





se evidenció que el Auto de Vista 202 cuestionado, contradujo la jurisprudencia constitucional, la cual no pudo quedar sin efecto por el transcurso del tiempo, sino debió aplicar el estándar más alto de la norma bajo el principio de favorabilidad; y, **4)** Concedió la tutela impetrada; ya que evidenció, que el Auto de Vista 202 careció de congruencia externa; toda vez que, fue una Resolución extra petita que realizó una interpretación contraria a la jurisprudencia constitucional citada; al respecto, dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 202 impugnado; de igual modo, se ordenó a los accionados emitir una nueva resolución, conforme a los fundamentos de la referida Resolución.

### **I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaro emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** José René Quezada Ribera, Erwin Osinaga Solares miembros del Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz, dictaron el Auto Interlocutorio 3 de 25 de julio de 2017, por el que se declaró fundada y probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que planteó José Charles de Luque Blanco -ahora accionante- y; en consecuencia, se extinguió la acción penal que le siguió el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas; consiguientemente, se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares reales y personales que se adoptaron en su contra y el correspondiente archivo de obrados (fs. 4 a 11).

**II.2.** Fredy Guzmán Zapata, Fiscal de Materia, interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 3 de 25 de julio de 2017, y solicitó al Tribunal de alzada revoque el referido Auto Interlocutorio 3; y, en consecuencia se continúe con la tramitación de la causa (fs. 14 a 21).

**II.3.** El accionante, mediante Memorial de 6 de abril de 2018, contestó el recurso de apelación incidental que interpuso el Fiscal de Materia; por el que, solicitó se confirme la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que se determinó en el referido Auto Interlocutorio 3 (fs. 71 a 72).

**II.4.** David Valda Terán y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora accionados-, respectivamente emitieron el Auto de Vista 202, que determinó revocar el Auto Interlocutorio 3; en consecuencia, se rechazó la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que interpuso el demandante; asimismo, se dispuso continuar con el trámite del proceso penal hasta su conclusión (fs. 25 a 28 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas, interpuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la cual fue declarada fundada y probada mediante Auto Interlocutorio 3; consiguientemente, el Fiscal de Materia interpuso apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio 3; la cual, fue resuelta por los Vocales demandados mediante Auto de Vista 202; en consecuencia, de manera incongruente y extra petita, declararon probada la apelación incidental interpuesta y revocaron el Auto Interlocutorio 3, rechazando la solicitud del accionante y ordenando al Tribunal a quo continuar con



el trámite del proceso penal hasta su conclusión; al respecto, solicita se disponga la nulidad del mencionado Auto de Vista 202 y se ordene se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y congruente, valorando todos los elementos de convicción existentes en el proceso y los puntos solicitados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **iii)** Sobre el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup> precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;** iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[6]</sup>.



Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero - en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0018/2018-S2, 447/2018-S2, 479/2018-S2, entre otras.

### **III.2. Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**

El art. 133 del CPP, establece que:



**Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años**, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal (las negrillas son nuestras).

Dicha norma fue interpretada por el Tribunal Constitucional en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre a partir de los estándares interamericanos vinculados al derecho a un plazo razonable, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, conforme al siguiente entendimiento, contenido en el Fundamento Jurídico III.5.2.

...como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Dicha Sentencia Constitucional, entendió que si bien los estándares interamericanos medían el plazo razonable a partir de "...la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso", en el caso boliviano **no podía considerarse la complejidad del litigio**, bajo el siguiente criterio:

Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado** (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, en el Auto Constitucional complementario 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, en su Fundamento Jurídico II.1, se precisa:

Conforme a esto, cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley;...

(...)

...no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso...

La jurisprudencia antes glosada fue reiterada en el Fundamento Jurídico III.2 de la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, que señaló que la determinación de la extinción:

...debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de



protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada.

Entendimiento jurisprudencial que también se encuentra en las SSCC 0551/2010-R, 1684/2010-R y 1529/2011-R, entre otras.

Ahora bien, nótese que la SC 1042/2005-R antes citada, introduce como un factor de apreciación para el plazo razonable a "la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica", no obstante que dicho criterio fue expresamente excluido por la SC 0101/2004, que se constituye en la Sentencia fundadora respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, pronunciada dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad (ahora acción de inconstitucionalidad abstracta), al señalar que en el marco de nuestra legislación se ha establecido un **plazo máximo general para la conclusión de los procesos** por lo que "...no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias..."; entendimiento primigenio que debe ser retomado por la jurisprudencia constitucional en mérito a que en nuestra legislación boliviana se acoge de manera expresa **la teoría del plazo**, fijándolo en tres años de acuerdo al art. 133 del CPP (las negrillas son agregadas).

Conforme a ello, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció cuatro criterios para la consideración del plazo razonable: **a)** La complejidad del asunto; **b)** La actividad procesal del interesado; **c)** La conducta de las autoridades judiciales; y, **d)** La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo<sup>111</sup>; debe dejarse en claro, que dichos criterios fueron establecidos en mérito a que la citada Corte asume la teoría del no plazo; y por consiguiente, determina parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce; por ende, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano; pues, en nuestro ordenamiento, se reitera, **sí se establece un plazo de duración máxima del proceso**; por lo que, en el marco del principio de favorabilidad contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE, se debe acoger aquel entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable que, por lo explicado, se encuentra en la SC 0101/2004.

Posteriormente, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, señaló que debía considerarse un criterio adicional para la extinción de la acción penal por mora procesal vinculada con la "...falta de nombramiento oportuno..." de las autoridades jurisdiccionales; criterio que también fue asumido por la SC 1907/2011-R del 7 de noviembre, que hizo referencia a la demora estructural (extraordinaria) como otro elemento para considerar la **razonabilidad del plazo**, concluyendo que la legislación boliviana se circunscribe dentro "...de la jurisprudencia y doctrina internacional imperante; en la **teoría del no plazo**"; sentencia que también señaló que los delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptibles.

Sin embargo, dichos razonamientos fueron modulados por la SCP 0104/2013 de 22 de enero, en la que **se reiteró la jurisprudencia contenida en la SC 0101/2004, estableciendo que el plazo razonable en nuestra legislación es el contenido en el art. 133 del CPP, es decir, tres años, y que el narcotráfico no puede ser concebido como un delito de lesa humanidad, dado que ningún tratado internacional le da esa categoría y que por lo tanto, los procesados por esos delitos sí pueden acogerse a la extinción de la acción penal por prescripción.** (las negrillas son nuestras)

A partir de dichos precedentes, se concluye que para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso deberá considerarse el plazo previsto en el art. 133 del CPP, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.





### III.3. Sobre el cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Con relación al cómputo, para la procedencia de la extinción de la acción penal, tomando en consideración no solo el transcurso del tiempo, sino otros aspectos, la SCP 0275/2016-S2 de 23 de marzo, señaló:

Por otra parte, respecto a la afirmación de que la Jueza a quo a momento de realizar el cómputo para establecer las responsabilidades a las partes procesales con relación a la dilación no consideró las vacaciones judiciales ni los feriados nacionales, cabe referir que la SCP 0981/2015-S3 de 12 de octubre y el Auto Supremo 389/2009 de 22 de julio, establecieron que para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años) se debe aplicar el art. 130 del CPP, que establece la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, es decir por veinticinco días calendario -norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-; consecuentemente, no resulta factible lo aseverado por los Vocales demandados en el entendido de que el art. 130 del CPP, prevé que para el cómputo de los plazos solo se deben considerar los días hábiles, habida cuenta que dicha regla o razonamiento solo es aplicable para los términos determinados por días, como ser para la formulación de algún incidente, recurso de apelación, casación, plazo para resolver los recursos citados, etc., cuyo plazo está fijado en días, (razonamiento recogido por el Auto Supremo 387/2015-RRC-L de 22 de julio), consecuentemente solo se deben descontar las vacaciones judiciales.

Entendimiento jurisprudencial que determina que con relación al cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solo se descuentan las vacaciones judiciales, que según la normativa son veinticinco días calendario, y no así los días feriados e inhábiles.

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 172/2018-S2, 0351/2018-S2 y 0281/2019-S2.

### III.4. Análisis del caso concreto

Conforme alega el impetrante de tutela, se advierte que el Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz mediante Auto Interlocutorio 3 declaró fundada y probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que se interpuso; contra la cual el Ministerio Público presentó apelación incidental, recurso que fue resuelto por los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- por Auto de Vista 202, que de manera incongruente y extra petita, declararon probada la apelación y revocaron el referido Auto Interlocutorio 3, rechazando la solicitud del ahora accionante y ordenando continuar con el trámite del proceso penal hasta su conclusión; por ello, solicita se disponga la nulidad del señalado Auto de Vista 202 y se ordene se emita una nueva resolución debidamente fundamentada y congruente, valorando todos los elementos de convicción existentes en el proceso.

Del contenido del memorial del recurso de apelación incidental, se tiene que el Ministerio Público argumentó: **1)** El Auto Interlocutorio 3 cuestionado es carente de fundamentación y motivación; **2)** El impetrante de tutela no demostró que asumió una actitud activa en el proceso; más al contrario, actuó de manera negligente y pasiva, hecho que resulta contrario a la SC 0449/2011-R de 18 de abril, que establece que el imputado tiene la obligación de adoptar una actitud activa durante todo el proceso y la "SC 0101/2004-R" (sic) que señala que no procede la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado; por lo que, no cumplió con la obligación de demostrar que las causales de retardación fueron atribuibles al Órgano Judicial o al Ministerio Público; y, **3)** El imputado es investigado por el delito de tráfico de sustancias controladas y legitimación de ganancias ilícitas, delitos previstos en la Ley 1008 que son de lesa humanidad; y, por lo tanto imprescriptibles, señalando al efecto el art. 145 de la citada norma legal, así como la SCP 0725/2013-R de 19 de julio, y la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre.

Ahora bien, revisando el Auto de Vista 202 cuestionado, se tiene que el mismo determinó revocar el Auto Interlocutorio 3 y en consecuencia rechazar la solicitud de extinción de la acción penal por



duración máxima del proceso interpuesta por el ahora accionante, bajo los siguientes argumentos: **i)** El excepcionista adjuntó solamente el cuaderno procesal; empero, no ofreció el cuaderno de investigaciones; por lo que, el Tribunal a quo falló de forma incompleta al no contar con todos los elementos probatorios, que ante la ausencia de estos, estaba en la obligación de solicitar al Fiscal de Materia su remisión para la valoración correspondiente; **ii)** Respecto a la fundamentación y motivación del Auto Interlocutorio 3 apelado, no puede ser valorado; por cuanto, la referida Resolución resulta incompleta, al no haberse evaluado el cuaderno de investigaciones, debiendo el Tribunal verificar si el excepcionista realizó o no actos de obstaculización a la investigación, asistió a los llamados del Ministerio Público, propuso elementos probatorios y otros; **iii)** Con relación al cómputo del plazo, el Tribunal inferior se limitó a descontar solo las vacaciones judiciales, concluyendo que aun descontando los días feriados, inhábiles y las vacaciones judiciales sobrepasaría los tres años de duración del proceso, sin especificar cuantos días se deben descontar, tomando en cuenta que desde el primer acto del proceso, que fue iniciado el 28 de agosto de 2009, hasta la interposición de la excepción, transcurrieron siete años, un mes y veintitrés días, tampoco se tiene certeza que descontando los días hábiles sobrepase los tres años que prevé el art. 133 del CPP; por ende, el cómputo realizado resultaría erróneo e incompleto; **iv)** Sobre la presunta incongruencia, señalaron que la carga de la prueba le correspondía al acusado, para demostrar si éste obstaculizó o no el desarrollo del proceso y si adoptó una postura activa dentro del mismo, conforme lo señala la SC 0449/2011-R, y que de la revisión de los actuados se puede advertir que el acusado ha esperado pacientemente el transcurso del tiempo, para ser beneficiado posteriormente con una extinción; por cuanto, era su obligación solicitar que se actué conforme a procedimiento y se respeten los plazos procesales, y que no puede premiarse con una extinción esa actitud negativa y pasiva; **v)** Respecto a la supuesta responsabilidad del Tribunal en cuanto a la negligencia que pudiera tener en la tramitación del proceso, no corresponde ingresar a su análisis, ni consideración; en lo que se refiere, a buscar responsables de la duración; toda vez que, determinaron que no se cumplió con los requisitos para la extinción del proceso por duración máxima; y, **vi)** En consecuencia, el Tribunal a quo realizó una auditoría jurídica incompleta a favor del acusado, al no haber observado actuados con los que causó dilación procesal, tampoco tomó en cuenta la SC 0449/2011-R respecto a la actitud pasiva, y que al revisar el proceso, advirtió que no se han cumplido con los requisitos para declarar extinguida la acción penal, debiéndose en consecuencia declararlo improbadamente.

En relación a la incongruencia demandada, es preciso señalar que una resolución judicial o administrativa vulnera el principio de congruencia, cuando la misma no guarda coherencia o congruencia interna o externa; es decir, cuando no exista relación entre todos los argumentos y las normas legales señaladas y la decisión asumida, o lo pedido o impugnado por las partes; por lo que, el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, congruencia que en materia penal es sumamente importante, ya que esta tiene directa relación con el derecho a la defensa; en este sentido, en el caso de autos, se puede advertir que los Vocales demandados a tiempo de emitir el Auto de Vista 202, resolvieron hechos que no fueron reclamados en el recurso de apelación incidental como la obligación del imputado de presentar el cuaderno de investigaciones, el cómputo del plazo efectuado por el Tribunal a quo, la falta de auditoría jurídica; vale decir, ocasionando una desarmonización entre los agravios denunciados y el fallo emitido, no siendo permisible que los referidos Vocales demandados incluyan nuevos hechos que no fueron consignados en la apelación; toda vez que, esto significaría una afectación al derecho a la defensa del ahora accionante.

Tampoco existe congruencia interna, debido a que no se encuentra relación entre los argumentos expuestos por los Vocales demandados, las normas legales señaladas y la decisión asumida, al ser confusa; toda vez que, le atribuyen al ahora accionante la responsabilidad respecto a la falta del cuaderno de investigación para su valoración; empero, reconocen que el Tribunal a quo estaba en la obligación de solicitar mediante oficio al Fiscal de Materia la remisión de los antecedentes para su valoración correspondiente, si así lo consideraba necesario; se hace mención a la demora de más de un año y seis meses del Ministerio Público para presentar su requerimiento de Acusación; sin embargo, deciden restarle importancia, arguyendo que no se han cumplido con los requisitos para



declarar extinguida la acción penal -cuando lo que se busca es determinar si la demora es atribuible al imputado o no-; de igual forma, señalan que el Tribunal a quo al contabilizar los días inhábiles, feriados y vacaciones judiciales ha efectuado una errónea interpretación de la normativa respecto al cómputo del plazo, cuando reconocen que hasta la interposición de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, transcurrieron siete años, un mes y veintitrés días, tiempo que sobrepasa de manera superabundante el plazo de tres años establecido en el art. 133 del CPP, hechos que además son atribuibles al Tribunal de primera instancia; omisión que deviene también en falta de fundamentación, por eludir pronunciarse sobre ese aspecto, y por último de manera textual señala "corresponde sancionar la conducta del acusado como del Ministerio Público y la Autoridad Jurisdiccional, que de ahora en adelante deberán imprimir el trámite legal a los fines de no vulnerar derecho y garantías de acusado, quien tiene el derecho a que se concluya el proceso en un plazo razonable..." (sic), aseveración que hace inferir que los Vocales demandados, reconocen que la demora ocasionada es atribuible tanto al Ministerio Público como al Tribunal de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, deciden perjudicar la situación del ahora accionante, al declarar improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, disponiendo además que el Tribunal de primera instancia continúe con el trámite del proceso penal hasta su conclusión, sin fundamentar los motivos por lo que no se tomó en cuenta la responsabilidad del referido Tribunal y del Ministerio Público en la dilación del proceso.

Por todo lo expuesto, se advierte lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, correspondiendo, por este motivo, conceder la tutela impetrada.

Por otra parte, al momento de analizar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, correspondía a los Vocales demandados tomar en cuenta lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo los siguientes parámetros: **a)** No es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, al ser contrarios a la teoría del plazo acogida por nuestro sistema judicial; **b)** La exigencia del cuaderno de investigación realizada por los Vocales demandados, resulta incorrecta, porque el mismo es inidóneo para el análisis de la excepción; puesto que, todos los actuados están en el cuaderno jurisdiccional, que les permitía realizar un nuevo cómputo del plazo, si consideraban que el efectuado en primera instancia era incorrecto; y, **c)** De igual manera, resulta importante señalar que no es responsabilidad del accionante asumir una actitud activa reclamando el cumplimiento de los plazos procesales, bajo sanción de ser considerado como un acto dilatorio; toda vez que, es deber de la autoridad jurisdiccional de oficio realizar este control; aspectos que también denotan la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista 202 cuestionado, y que debe estar conforme a los precedentes emitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Asimismo, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, respecto a los delitos de narcotráfico estos no pueden ser concebidos como delitos de lesa humanidad, dado que ningún tratado internacional les da esa categoría y que por lo tanto, los procesados por esos delitos sí pueden acogerse a la extinción de la acción penal.

Por último, con relación al análisis del cómputo del plazo previsto en el art. 133 del CPP y conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, respecto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solo se descuentan las vacaciones judiciales, y no así los días feriados e inhábiles, entendimiento que debió ser asumido en el Auto de Vista 202, que lejos de brindar certeza jurídica a las partes, generó mayor incertidumbre al sostener que no hay certeza respecto a que se haya sobrepasado los tres años; toda vez que, como Tribunal de apelación le correspondía motivar esta afirmación sin limitarse a realizar generalizaciones.

De lo expresado anteriormente, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente, aunque con otros fundamentos.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 80/2019 de 4 de julio, cursante de fs. 94 vta. a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer** lo siguiente:

- a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 202 de 5 de octubre de 2018; y
- b) Que las autoridades demandadas emitan nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

<sup>[2]</sup>El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

<sup>[3]</sup>El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

<sup>[4]</sup>El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en



que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

<sup>[5]</sup>El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)”

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

<sup>[6]</sup>El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.





[7] El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8] El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9] El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10] El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua FRC, párr. 77, Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, FRC, 2008, párr. 155.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2020-S1**

Sucre, 21 de Julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30450-2019-61-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 108/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 39 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Einar Igor Laura Quispe** contra **Juan Max Gonzales Gallegos, Administrador de la Caja Nacional de Salud (CNS) de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 14 a 17 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2 de mayo de 2017, comenzó a trabajar como Asesor Legal en la CNS de Oruro, en el ínterin del ejercicio de sus funciones, la administración emitió convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia 012/2018 a efectos de completar la acefalía existente para el cargo de Profesional III, Ítem 8239 Nivel 10, convocatoria a la que se presentó, resultando ganador, accediendo con ellos a la condición de trabajador regular en dicha entidad, bajo el Ítem 8239 Nivel 10, cargo Profesional III Jurídico, con lugar de trabajo en la Administración Regional.

Pese a confirmarse mediante Memorándum su ratificación en el cargo, conforme a evaluación satisfactoria efectuada por su inmediato superior, el ahora demandado, que fue posesionado como Administrador a.i. de la CNS de Oruro, aludiendo un supuesto proceso de restructuración, sin causa legal de despido establecido en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)- Ley de 8 de diciembre de 1942- , ni proceso sumario administrativo previo, el 3 de junio de 2019, dispuso destituirlo de su fuente laboral, mediante el Memorándum de agradecimiento de servicios con CITE JHR-603-2019, contra el que interpuso el 7 y 12 ambos del referido mes y año, solicitudes expresas de reconsideración del ilegal memorándum de despido; empero, en ambas oportunidades no recibió respuesta formal alguna, lesionándose su derecho a la petición, consagrado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), que merece atención oportuna, más cuando el mismo se halla vinculado al derecho al trabajo y otros derechos conexos.

Ante la omisión de respuesta a sus solicitudes por más de un mes, y siendo que las respuestas requeridas están vinculadas con otros derechos fundamentales solicitó disponer el pago de costas procesales en la suma de Bs20 000.-(veinte mil bolivianos).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda tutela, y se disponga la emisión de respuesta a las solicitudes de "Reconsideración a Ilegal Memorándum de Despido" (sic) de fechas 7 y 12 ambos de junio de 2019 y alternativamente el pago de costas a su favor en la suma de Bs20 000.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de agosto de 2019; según consta en acta cursante de fs. 31 a 38, produciéndose los siguientes actuados:



### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó los argumentos de su demanda y a través de su abogado señaló que atendiendo los puntos expresados por el demandado en su informe se tiene: **a)** Es evidente que existe una contraposición en las fechas de ingreso y egreso del Profesional, empero, la verdad material y las pruebas de esta acción tutelar, establecen que el 24 de julio de 2018, el demandante fue designado al Ítem como Profesional Asesor Jurídico III de la Administración Regional de la CNS de Oruro, prueba que se halla adjunta a los antecedentes del cuaderno constitucional; **b)** El 29 de noviembre de 2018 fue ratificado en el cargo de Profesional III Jurídico en la referida CNS; por cuanto, al suscitarse cambios en el orden administrativo y con la posesión de la Autoridad ahora accionada como Administrador, bajo la característica del reordenamiento administrativo, se reasignó al demandante a otro puesto de trabajo, para que el 3 de junio se le notifique con el Memorándum CITE-JHR 603/2019 a través del cual la entidad agradeció sus servicios, razón por la cual el 3 de junio de 2019 solicita la reconsideración del ilegal memorándum de despido, expresando los criterios por los que se debería dejar sin efecto el mismo, y se le restituya a su fuente laboral, "la nota de 7 de junio no merece respuesta alguna" (sic), por lo que el 12 de junio se reitera nuevamente la misma nota, en la que se amplían los fundamentos y se expusieron ciertos aspectos realizados contra el demandante, como ser la intervención notarial, misma que tampoco merece respuesta efectiva alguna, hecho que motivó la presentación de esta acción tutelar; **c)** La SCP 0501/2017-S3 de 1 de junio, moduló ampliamente los criterios para dar cumplimiento al derecho de petición y estableció cuatro parámetros esenciales, siendo el primero que la respuesta no haya sido puesta a conocimiento del peticionante, si existe negativa de recibirla u obstaculizarla, si habiéndose presentado la petición la autoridad no le responde en un plazo razonable, o que la solicitud no sea formulada de manera clara, precisa y congruente a lo solicitado; **d)** Dentro del informe presentado por la autoridad ahora demandada, se establece y se presume que si hubiera emitido una respuesta a las dos notas, pero estas no cumplen con los presupuestos señalados, pretendiendo aplicar el plazo de seis meses para emitir Resolución previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002- , cuando el plazo real y oportuno establecido por la Jurisprudencia Constitucional es de setenta y dos horas, suponiendo que la respuesta haya sido emitida en un plazo razonable, esta nunca fue puesta a conocimiento del accionante, y no podría alegarse desconocimiento de un domicilio legal o real, porque al ser un funcionario de dicha entidad cuenta con un file personal con todos sus datos y por ultimo tampoco cumplió con los presupuestos constitucionales, para tenerse como atendido el derecho a la petición; **e)** Respecto al principio de subsidiariedad, en este caso, la ausencia de respuesta a la solicitud impidió la activación de cualquier medio impugnatorio, porque simplemente se generó un vacío jurídico dentro del trámite de la solicitud, haciendo razonable la interposición de la presente acción tutelar; y, **f)** Se disponga el pago de costas procesales en la suma de Bs20 000.- ; toda vez que, la falta de respuesta, impidió al accionante acudir al Ministerio de Trabajo, lesionando de esta forma su derecho, puesto que se vio impedido de buscar otra fuente laboral para no perder los derechos adquiridos en la entidad demandada.

### I.2.2. Informe de la persona demandada

Daniel Grover Rocha Balcazar, Marcelo Gustavo Salazar Quispe y Jhonny Carlos Medina Tudela, apoderados legales de Juan Max Gonzales Gallegos, Administrador de la CNS de Oruro, mediante memorial cursante de fs. 28 a 30, informaron: **1)** De manera incongruente y futurista el accionante manifestó que el 24 de julio de 2019, hubiese sido designado en el cargo de Profesional III (Jurídico) Ítem 8239, Nivel 10, aspecto que va en contraposición con lo expresado que el 3 de junio del presente año se le agradeció sus servicios, causando confusión tanto en las autoridades como en los apoderados legales, debiendo este aspecto haber sido observado de forma previa a la admisión de la presente acción, con el objeto de no generar desconcierto; **2)** Con relación a las Notas de 7 y 12 de junio de 2019, presentadas por el accionante de reconsideración al ilegal Memorándum de despido, con carácter previo señalaron, que no existió un despido ilegal, siendo que el 30 de mayo de 2019, por instrucciones superiores se determinó cambio de funciones pero sin afectar el Ítem y salario del impetrante, al centro asistencial CINFA "Aguas de Castilla" dependiente de la CNS, debiendo para tal efecto entregar documentación y activos a su cargo, una vez en el lugar asignado



el trabajador de forma voluntaria solicitó el 31 de mayo del mismo año, el agradecimiento de servicios, aspecto reiterado el 3 de junio, sin que exista motivo para que luego presentara las Notas descritas de reconsideración, posteriormente mediante nota con Cite 0417/2019 de 27 de junio, se emitió respuesta expresa para ambas solicitudes, sin que a la fecha el impetrante se haya hecho presente en oficinas para su correspondiente recojo, averiguación o seguimiento de lo solicitado, incumpliendo su deber, entendiéndose como un desistimiento tácito de la petición; **3)** En casos de reincorporación, lo cual se constituiría en la pretensión final del accionante, los interesados deben acudir a la judicatura laboral siendo esta la instancia competente para definir esta situación, al efecto señaló la SCP "0936/2004-R"; **4)** Conforme establece el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, el plazo máximo para emitir respuesta es de seis meses; y, **5)** Respecto al pago de costas procesales en favor del accionante por la suma de Bs20 000.-, no corresponde desde ningún punto de vista, al ser la CNS una institución de carácter público que se rige bajo lineamientos establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamental (LACG) –Ley 1178 del 20 de julio de 1990-.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 108/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 39 a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada responda a las Notas de fecha 7 y 12 de junio de "2018" (se entiende que se quiso referir de 2019), sea en forma positiva o negativa de acuerdo a las circunstancias del caso además de ser debidamente fundamentada, sea en el plazo de setenta y dos horas, término a ser computado a partir de la conclusión de la presente audiencia, quedando notificada las partes, conforme a los siguientes argumentos: **i)** Se evidencia que mediante Memorándum de agradecimiento de servicios con CITE JRH-603-2019, firmado por el Administrador de la CNS de Oruro y otros, se agradece los servicios del ahora demandante, frente a lo cual interpuso una nota el 7 de junio de 2019, solicitando se reconsidere el ilegal Memorándum de despido; empero no mereció respuesta alguna, hecho que genero que se presente una nueva Nota el 12 de junio de 2019, reiterando la reconsideración del ilegal Memorándum de despido; pero tampoco se advierte la respuesta correspondiente, si bien en audiencia el demandado mediante sus apoderados presentó una Nota dando respuesta a las solicitudes presentadas por el peticionante de tutela, sin embargo, esta no constituye una respuesta formal, y conforme lo señaló el demandado, la misma no fue notificada al impetrante; **ii)** Respecto al derecho de petición la SCP "0385/2015-S2", refiere que todas las autoridades e incluso particulares, están constreñidos a contestar los requerimientos efectuados de forma oportuna, sea positiva o negativamente; con relación a la notificación la SC 0843/2002-R de 19 de julio de 2002, refiere que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley; y, **iii)** En conclusión se lesionó el derecho a la petición del solicitante de tutela, al no haberse hecho conocer de manera objetiva y material, la respuesta a la parte demandante y tampoco se la hizo de manera pronta y oportuna.

### I.3 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaro emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Cursa Nota con recepción del 7 de junio de 2019, por la Secretaría de la Administración de la CNS de Oruro, en la que Einar Igor Laura Quispe –ahora accionante-, solicita reconsideración a ilegal Memorándum de despido (fs. 10).

**II.2.** Cursa Nota recepcionada el 12 de junio de 2019, por la Administración de la CNS de Oruro, en la que el accionante reitera que se reconsidere el ilegal Memorándum de despido (fs. 11).

**II.3.** Cursa Nota con CITE 0417/2019 de 27 de junio, emitida por Juan Max Gonzales Gallegos Administrador a.i de la CNS de Oruro -ahora demandado- en respuesta a las Notas de 7 y 12 de junio de 2019, sin cargo de recepción, en la cual se menciona que respecto al despido injustificado fue el demandante que el 31 de mayo y 3 del referido mes y año respectivamente solicitó agradecimiento de servicios con argumentos que son de su amplio conocimiento y que en el caso de las Notas presentadas en fechas 7 y 12 de junio de 2019 se encuentran en etapa de análisis técnico y legal, una vez que se tenga el resultado de las mismas, se le haría conocer la respuesta de manera formal. (fs. 26 a 27).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que lesionaron su derecho a la petición, toda vez que, la CNS de Oruro omitió pronunciarse sobre la solicitud reiterada de reconsideración a ilegal Memorándum de despido, presentadas en dos oportunidades; por lo que solicita se conceda tutela, y se disponga la emisión de respuesta a sus solicitudes de reconsideración a ilegal Memorándum de despido de 7 y 12 de junio de 2019 y alternativamente disponga el pago de costas en favor del solicitante de tutela en la suma de Bs 20 000.-

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; **a.1)** Contenido esencial; **a.2)** Requisitos de procedencia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Sobre el derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarían las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; **5)** Plazo para emitir respuesta.

##### III.1.1. Contenido esencial

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[1]</sup> establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna<sup>[2]</sup>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal<sup>[3]</sup>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material<sup>[4]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma





positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada<sup>[5]</sup>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

### III.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

### III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de amparo constitucional, el demandante solicita que se le otorgue la tutela por la lesión ocasionada a su derecho a la petición, demandando se disponga la respuesta a las peticiones de reconsideración al ilegal Memorandum de despido de 7 y 12 de junio de 2019 y alternativamente disponga el pago de costas a su favor en la suma de Bs20 000.-; toda vez que, la omisión señalada tiene vínculo directo con el derecho al trabajo y otros derechos conexos.

Conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se vulnera el derecho a la petición por ausencia de respuesta formal conforme al plazo legal o a falta de ello dentro de plazo razonable ante quien se acudió; respuesta que puede ser favorable o desfavorable, pero que obligatoriamente debe pronunciarse sobre el fondo



de la petición; y ser puesta en conocimiento del peticionario. La ausencia de uno de los elementos descritos, implica la vulneración del derecho de petición, que conlleva a su vez, al quebrantamiento de los principios y valores constitucionales de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos; así como, también conlleva, en caso de los servidores públicos, la transgresión a los principios de la administración pública, de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que mediante Memorándum con CITE JRH-603-2019, firmado por el Administrador de la CNS de Oruro y otros, se agradece los servicios de Einar Igor Laura Quispe -ahora accionante- que ejercía el cargo de Profesional III Jurídico con Ítem 8239; ante lo cual, dicho trabajador, presentó una Nota el 7 de junio de 2019, solicitando que se reconsiderara el ilegal Memorándum de despido; posteriormente, ante la falta de respuesta, reiteró su solicitud mediante Nota recepcionada el 12 de igual mes y año.

A las referidas notas, la autoridad demandada no emitió respuesta formal, puesto que, si bien se evidencia que a través del Cite 0417/2019, se aludió al petitorio formulado por el ahora peticionario de tutela, la misma no fue puesta a conocimiento del peticionario, motivo por el cual carece de eficacia a efecto de satisfacer la exigencia de la respuesta formal requerida. De igual forma, no se advierte respuesta material al pedido de reconsideración del Memorándum de despido, realizada por el demandante en las Notas de 7 y 12 de junio de 2019; toda vez que, al señalarse que el mismo se encuentra en etapa de análisis técnico y legal, no se otorgó respuesta positiva o negativa sobre dicho pedido; y menos aún, se cumplió con exigencia de responder en forma fundamentada y motivada, características esenciales que debe contener la respuesta a la petición formulada.

En consecuencia, la falta de respuesta formal, material y motivada en la que incurrió el demandado con relación al pedido de reconsideración del memorándum de despido que efectuó el ahora accionante mediante las Notas de 7 y 12 de junio de 2019, efectivamente vulnera el derecho a la petición del accionante; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.

Respecto al pago de costas procesales solicitada por el peticionario de tutela, conforme establece el art. 113 de la CPE, y a la jurisprudencia contenida en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, referente a la reparación integral del daño, corresponde conceder la tutela, debiendo el monto ser regulado por el Tribunal de garantías.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 108/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 39 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, en consecuencia:

**1º CONCEDER totalmente** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2º Disponer** lo siguiente:

i) Que **el demandado**, en el término de 72 horas de notificado con el presente fallo constitucional, emita respuesta formal y material debidamente fundamentada a las notas de 7 y 12 de junio de 2019 presentadas por el peticionario de tutela.

ii) Que, en ejecución del presente fallo constitucional, la Sala Constitucional fije el monto de las costas procesales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cumpla las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de**



---

**estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2020-S1**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30451-2019-61-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 107/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 103 a 108, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Rafael Calle** contra **Martha Delgado Parrado, Presidenta, Crecencia Ortiz Mendoza, Secretaria, y Rolando Mario Roldán Encinas, Vocal**, todos miembros del **Tribunal de Honor de la Sociedad de Socorros Mutuos de Artesanos (S.S.M.A.) de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 66 a 70 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 14 de febrero de 2018, Rolando Luis Ríos y Fernando Mamani Vargas, Presidente y Secretario General de la S.S.M.A. de Oruro, remitieron a la Comisión de Justicia de dicha sociedad los documentos correspondientes a las gestiones 2013-2014 y 2015-2016; la señalada Comisión, el 30 de junio de 2018, emitió Resolución resolviendo sancionarlo a Rodolfo Rafael Calle, con la suspensión de pertenecer como socio de la S.S.M.A. de Oruro, por el lapso de veinticuatro meses sin derecho a indulto, tiempo que sería computado a partir de la fecha de promulgación; ante esa situación, debido a la ausencia de proceso previo, interpuso recurso de apelación con el fundamento que conforme el art. 6 del Reglamento de Procesos Disciplinarios de la S.S.M.A. de Oruro, correspondía a la Comisión de Justicia dictar providencia de apertura de proceso, su calificación legal la apertura del término improrrogable de cinco días, con la que se notificaría al procesado en el término de veinticuatro horas; el incumplimiento de los arts. 7 y 8 del citado Reglamento; toda vez que, fue sancionado sin un previo proceso legal y justo, negándosele los derechos a la defensa y al debido proceso, además que en el referido Reglamento no existe sanción sin derecho a indulto; dicha, apelación fue resuelta por el Tribunal de Honor de la S.S.M.A. de Oruro, mediante Resolución 01/2018 de 28 de diciembre, confirmando la Resolución de la comisión de justicia, disponiendo que se cumpla con la sanción indicada, sin desglosar ni analizar los argumentos de la apelación y sin tomar en cuenta los derechos vulnerados y las normas aplicables al recurso.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Considera lesionado su derecho al debido proceso en su componente fundamentación, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga, la nulidad de la Resolución 01/2018, debiendo los demandados pronunciar nueva resolución y, la imposición de costas, daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 7 de agosto de 2019; según consta en acta cursante de fs. 92 a 102, produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**





La parte peticionante de tutela a través de su abogado, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

### **1.2.2. Informe de las personas demandadas**

Martha Delgado Parrado y Crecencia Ortiz Mendoza, Presidenta y Secretaria, respectivamente, del Tribunal de Honor de la S.S.M.A. de Oruro, no presentaron informe y tampoco asistieron a audiencia de la presente acción tutelar, a pesar de haber sido citadas legalmente conforme consta de fs. 75 a 78.

Rolando Mario Roldán Encinas, Vocal del Tribunal de Honor de la S.S.M.A. de Oruro, en audiencia informó que en dos reuniones realizadas por el Tribunal de Honor, hizo conocer a las codemandadas que se estaba vulnerando el debido proceso del demandante de tutela; sin embargo, por dos votos se aprobó la Resolución 01/2018, confirmando la Resolución de la Comisión de Justicia; empero, al ser de voto disidente hizo conocer que "...de acuerdo al art. 4 del Reglamento de Procedimientos Disciplinarios de la SSMA de Oruro, con los procedimientos del Tribunal de origen, la Comisión de Justicia, emita providencia de apertura en contra del socio Rodolfo Rafael Calle, tomando en cuenta que al existir dos gestiones administrativas pasadas; es decir, 2013-2014, y 2015-2016 donde el prenombrado fungió como presidente de S.S.M.A. de Oruro, dentro de sus atribuciones como menciona el art. 51 incis. m) y n) del Estatuto de la S.S.M.A. de la ya señalada ciudad, le sugiere que el procedimiento se le iba a realizar por dos gestiones y no así en conjunto de hechos..." (sic.), indicando que no correspondía la sanción.

### **1.2.3. Informe de terceros interesados**

Rolando Luis Ríos Mendieta y Fernando Mamani Vargas, quienes remitieron los antecedentes a la Comisión de Justicia para que se investigue al peticionante de tutela, no asistieron a audiencia tampoco presentaron el informe correspondiente, pese a su notificación conforme consta de fs. 87 a 90.

Delfín Pedro Cortez Aguilar y Arturo Gómez Espinoza, miembros de la Comisión de Justicia de la S.S.M.A. de Oruro, informaron que el abogado de defensa cuenta con toda la documentación para respaldar técnica y jurídicamente, las exposiciones expuestas; así también, realizaron una antesala con el demandante de tutela pero no se obtuvo respuesta alguna.

### **1.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 107/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 103 a 108, **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución 01/2018, disponiendo que los demandados pronuncien una nueva resolución dentro del plazo que establece el Reglamento de Procesos Disciplinarios de la Sociedad de Socorros Mutuos de Artesanos, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución 01/2018, no cumplió con el Reglamento de Procesos Disciplinarios de la S.S.M.A. de Oruro; **b)** La Resolución impugnada refiere otros aspectos y no los señalados en el memorial de apelación; **c)** Respecto al principio del derecho al debido proceso las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar para que en sus resoluciones exista una correspondencia entre lo peticionado, considerado y lo resuelto; y, **d)** Conforme a lo manifestado por uno de los codemandados que reconoció que se vulneró el debido proceso al señalar que no correspondía la sanción de esa forma; corresponde conceder la tutela solicitada.

### **1.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** A través de la Resolución de 30 de junio de 2018, la Comisión de Justicia de la S.S.M.A. de Oruro, resolvió sancionar a Rodolfo Rafael Calle, con la suspensión de pertenecer como socio de la S.S.M.A. del referido departamento, por el lapso de veinticuatro meses, sin derecho a indulto (fs. 50 a 51).

**II.2.** Cursa Recurso de apelación interpuesto por Rodolfo Rafael Calle, por la supuesta vulneración al debido proceso y a la defensa, en el proceso disciplinario instaurado en su contra (fs. 56 a 57 vta.).

**II.3.** Mediante Resolución 01/2018 de 28 de diciembre, el Tribunal de Honor de la S.S.M.A. de Oruro, resolvió que se ejecute la determinación de la comisión de Justicia de la S.S.M.A. del mismo departamento (fs. 62 a 64 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación; toda vez que, fue sancionado por la Comisión de Justicia de la S.S.M.A. de Oruro, decisión que apeló ante el Tribunal de Honor de la citada Sociedad, instancia que resolvió confirmar la Resolución impugnada sin desarrollar ni analizar los fundamentos expuestos en el recurso de apelación y sin tomar en cuenta los derechos vulnerados y las normas aplicables; por ello, solicita la nulidad de la Resolución 01/2018 de 28 de diciembre, se pronuncie nueva Resolución fundamentada y la imposición de costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### III.1. El derecho al debido proceso y a la defensa en procesos administrativos de instituciones, asociaciones o cooperativas

Debemos partir señalando, que el debido proceso está reconocido como derecho fundamental y garantía constitucional a la vez. Así, el art. 115.II de la CPE, establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". El art. 117.I de la misma Norma Suprema, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

Conforme a las citadas disposiciones constitucionales, lo que se busca es evitar que una persona sufra la imposición de una sanción o la afectación de un derecho, sin el cumplimiento de un proceso previo, en el que se observen los derechos fundamentales y las garantías de naturaleza procesal, contenidos en la Constitución Política del Estado y las leyes que desarrollan tales derechos. Asimismo, el debido proceso se encuentra reconocido como un derecho humano en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>[1]</sup>, al igual que en el art. 14.1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>[2]</sup>, instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental.

De igual forma, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 418/2000-R de 2 de mayo, entendió que el debido proceso es el "...derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...".

Complementando este entendimiento, la SC 1276/01-R de 5 de diciembre de 2001<sup>[3]</sup>, señaló que el debido proceso comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin que las personas puedan defenderse ante cualquier tipo de acto emanado del



Estado; en ese sentido, la SC 0119/2003-R de 28 de enero<sup>[4]</sup> amplió el alcance, indicando que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades judiciales y administrativas. En ese marco, la SC 0026/2007-R de 22 de enero manifestó que el debido proceso no es únicamente aplicable en materia penal, sino en toda esfera sancionadora, en la que a una persona se le atribuya la comisión de una falta, que vulnere el ordenamiento administrativo. Posteriormente, la SC 0239/2010-R de 31 de mayo<sup>[5]</sup> refirió que la Norma Suprema rige para todos los bolivianos; en ese entendido, el debido proceso en sus elementos constituidos por los derechos al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, son aplicables en los **procesos administrativos y en todos aquellos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas, donde se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas.**

Por su parte, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre<sup>[6]</sup> refiere que **para la separación o expulsión de un asociado, la decisión asumida debe responder a las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación, estableciendo de manera clara las causales y procedimientos de expulsión** (las negrillas nos corresponden).

De acuerdo a lo señalado, la amplia jurisprudencia constitucional es contundente al disponer que toda sanción, sea en el ámbito privado o público, debe ser impuesta previo proceso; en el cual, se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental.

Por otra parte, el **debido proceso se encuentra ligado de manera íntima con el derecho a la defensa.** Así, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre<sup>[7]</sup> indica que el debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo y haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.

Posteriormente, la SC 2801/2010-R de 10 de diciembre; establece que, el derecho a la defensa tiene connotaciones, entre otras; la defensa técnica que, gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas a través de un profesional idóneo que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente; y, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; **por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio.**

Por último, la SCP 1259/2015-S3 de 9 de diciembre<sup>[8]</sup> señala que en las relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el **debido proceso** regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, **siendo uno de ellos, la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso;** es decir, el ejercicio efectivo de un **derecho a la defensa**, la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de impugnación.

### **III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[9]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[10]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.



En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[11]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[12]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[13]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir que, observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[14]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[15]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[16]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[17]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[18]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Entendimiento desarrollado en la SCP 0093/2018-S2 de 29 de marzo; entre otras.

### III.3. Análisis del caso concreto



El peticionante de tutela, denuncia que dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, por supuestas irregularidades en el manejo económico cometidas como presidente de la Asociación de S.S.M.A., de Oruro, en las gestiones 2013-2014 y 2015-2016; se le sancionó con la suspensión de pertenecer como socio de la S.S.M.A., del mismo departamento por el lapso de veinticuatro meses "sin derecho a indulto", determinación contra la que interpuso recurso de apelación, alegando que se vulneró su derecho al debido proceso en su componente fundamentación; toda vez que, conforme al art. 6 del Reglamento de Procesos Disciplinarios de la S.S.M.A., del referido departamento, correspondía a la Comisión de Justicia dictar providencia de apertura de proceso, la calificación legal, la apertura del término improrrogable de cinco días, además el incumplimiento de los arts. 7 y 8 del citado Reglamento; dicho recurso fue resuelto por el Tribunal de Honor de la S.S.M.A., del ya señalado departamento, mediante Resolución 01/2018, determinándose la ejecución de la sanción adoptada por la instancia *a quo*; sin fundamentación; toda vez que, no desarrolla ni analiza los agravios expuestos en el recurso de apelación.

En el recurso de apelación planteado, el peticionante de tutela expresó que la Comisión de Justicia de la S.S.M.A. de Oruro, incumplió la disposición prevista por el art. 6 del Reglamento de Procesos Disciplinarios; toda vez que, no emitieron providencia de apertura de proceso, la calificación legal, ni abrieron término de presentación de pruebas, dejándolo en estado de indefensión al no conocer las razones legales por las que lo estaban procesando; sin embargo, dictaron sentencia sancionándolo con la suspensión de pertenecer a la S.S.M.A. de Oruro, por el lapso de veinticuatro meses sin derecho a indulto, sanción que fue arbitraria e ilegal, debido a que en el citado Reglamento no se advierte la previsión indulto.

En ese contexto, la Resolución 01/2018 denunciada, expresó como principales argumentos los siguientes: **1)** En la Resolución de la Comisión de Justicia de la S.S.M.A. de Oruro, indica que el Consorcio Rodolfo Rafael Calle es Pas-presidente de la S.S.M.A. del señalado departamento, de las gestiones 2013-2014 y 2015-2016; la comisión citó al imputado para el 13 de junio del 2018, donde se le hizo conocer la acusación que se elevó a la Asamblea General por los malos manejos económicos de sus gestiones en la institución; en vista a los antecedentes de culpabilidad de incumplir disposiciones del estatuto Capítulo X) incis. a) y m), se dictaminó la suspensión de pertenecer como socio de S.S.M.A. del mencionado departamento, por el lapso de veinticuatro meses sin derecho a indulto; y, **2)** Por su parte el Socio Rodolfo Rafael Calle interpuso recurso de apelación señalando que la Sentencia de 30 de junio de 2018 es perjudicial a sus intereses en amparo al art. 11 del Reglamento de Procesos Disciplinarios, mismos que fueron analizados por el Tribunal de Honor tomando en cuenta los usos y costumbres, por tanto, confirma la resolución de la Comisión de Justicia de la S.S.M.A. de Oruro y resuelve se ejecute lo determinado por dicha Comisión.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que toda resolución administrativa de segunda instancia debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso; situación que no ocurrió en el caso concreto; dado que, las autoridades demandadas, asumieron su decisión, describiendo la integridad de la Resolución emitida por la Comisión de Justicia de la S.S.M.A. de Oruro, y una parte de la apelación realizada por el peticionante de tutela, sin dar respuesta a cada uno de los aspectos impugnados, como ser la falta de emisión de providencia de apertura de proceso, la calificación legal, la apertura del término de presentación de pruebas y la sanción que no se encuentra prevista en el Reglamento de la citada Sociedad; Resolución que además resulta ser arbitraria por carecer de coherencia externa al confirmar la Resolución impugnada, con el argumento de que "exista una disciplina correcta y concreta en la S.S.M.A."; vulnerando el derecho al debido proceso del impetrante de tutela.

Por otra parte, los demandados no consideraron que la Resolución de la Comisión de Justicia de la S.S.M.A. de Oruro, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al emitir la sanción contra el peticionante de tutela, no observaron las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación, estableciendo de manera clara las causales y procedimientos de expulsión; situación que no ocurrió en el presente caso; toda vez que, el





Reglamento de Procesos Disciplinarios de la aludida Sociedad, determina que por falta grave las sanciones son de uno a doce meses previo proceso en la Comisión de Justicia; sin embargo, la citada Comisión, sancionó al demandante de tutela con la suspensión de la S.S.M.A. de Oruro, por veinticuatro meses sin derecho a indulto; actuación que los demandados sin observar el procedimiento establecido en el Reglamento de Procesos Disciplinarios de su sociedad, respecto de la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso, confirmaron la decisión adoptada por la señalada Comisión; lo que constituye una vulneración no sólo del derecho al debido proceso del impetrante de tutela, sino también del derecho a la defensa, por cuanto el accionante no tuvo la oportunidad de conocer los hechos ni las faltas por las que fue procesado, de presentar las pruebas y ejercer los mecanismos de defensa.

Finalmente, con relación al codemandado Rolando Roldán Encinas, Vocal de la S.S.M.A. de Oruro, se advierte que el mismo fue de voto disidente en la emisión de la Resolución 01/2018, fundamentando su decisión que debió revocarse en parte la Resolución impugnada; toda vez que, el procedimiento realizado para sancionar al demandante de tutela no se encontraba enmarcado en el Reglamento de Procesos Disciplinarios de la S.S.M.A. del mencionando departamento; por consiguiente, se advierte que la referida autoridad carece de legitimidad pasiva por cuanto no lesionó los derechos reclamados por el peticionante de tutela; por lo que, se debe denegar la tutela respecto al citado Vocal.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** totalmente la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos jurídicos obró de forma parcialmente correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0102/2020-S1 (viene de la pág. 12).**

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 107/2019 de 7 de agosto, cursante de fs. 103 a 108, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a Martha Delgado Parrado y Crecencia Ortiz Mendoza, Presidenta y Secretaria del Tribunal de Honor de la

Sociedad de Socorros Mutuos de Artesanos de Oruro; de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto la Resolución 01/2018 de 28 de diciembre, pronunciado por el Tribunal de Honor de la Sociedad de Socorros Mutuos de Artesanos de Oruro; y,

**b)** Que el Tribunal de Honor de la Sociedad de Socorros Mutuos de Artesanos de Oruro, en el plazo de tres días de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emita una nueva Resolución, conforme a los entendimientos desarrollados en la misma; y,

**3° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto a Rolando Roldán Encinas, Vocal del Tribunal de Honor de la Sociedad de Socorros Mutuos de Artesanos de Oruro, por carecer de legitimación pasiva.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



[1] Señala, entre otras, como garantía judicial, la siguiente: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

[2] Indica: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

[3] El último Considerando, establece: "...La garantía del debido proceso comprende 'el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales', a fin de que 'las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos', entre ellos el derecho al Juez Natural que consiste en el derecho de toda persona inculpada o procesada a ser enjuiciada ante un órgano estatal (Juzgado o Tribunal) competente, independiente e imparcial".

[4] El FJ III.2, señala: "...el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...".

[5] El FJ III.3, indica respecto a la aplicabilidad extensiva a los procesos disciplinarios en instancias o instituciones privadas: "En definitiva, teniendo en cuenta que la Constitución Política de Estado rige para todos los bolivianos, y por sus efectos o irradiación del derecho al juez natural, a la defensa y a la presunción de inocencia, previstos como garantías jurisdiccionales, son también aplicables a los procesos administrativos, y a todos aquellos procesos que se presentan en la esfera privada de las instituciones, asociaciones o cooperativas en las que se ventile o se tenga que determinar una situación con efectos jurídicos y que indudablemente repercuten en los derechos de las personas, que como en el presente caso es aplicable a los procesos administrativos o disciplinarios al seno de una cooperativa minera".

[6] El FJ III.2, refiere: "En ese entendido, para la separación o expulsión de un asociado, corresponde indicar que la decisión que se asuma no debe ser arbitraria, sino por el contrario, debe responder a las normas legales, estatutarias y reglamentarias que rigen a la asociación y que de manera clara deben establecer las causales y procedimientos de separación y expulsión, debiendo el asociado conocer los motivos de su expulsión o separación para que en su caso pueda impugnar la decisión, lo contrario desconocería el núcleo esencial del derecho de asociación".

[7] El FJ III.1, expresa: "El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16.II de la CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[8] El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de



una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional”.

[9]El Cuarto Considerando, indica: “...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[10]El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[11]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[12]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[13]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así



como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

<sup>[14]</sup>El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

<sup>[15]</sup>El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

<sup>[16]</sup>El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y



dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

<sup>[17]</sup>El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

<sup>[18]</sup>El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2020-S1**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30073-2019-61-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 00045/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 309 a 314, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilson Remberto Sahonero Ampuero** contra **José Eddy Mejía Montaña** y **Mirtha Mabel Montaña Torrico**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 y 27 de junio de 2019, cursantes de fs. 63 a 70; y, 142 y vta., respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 21 de diciembre de 2015 a horas 16:45, Juana Mamani Choque presentó a la Comandancia de Guardia de la Jefatura Departamental de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN) de Cochabamba denuncia en su contra, por ostentar supuestamente grandes cantidades de bienes provenientes del delito de tráfico de drogas, delito por el que se lo detuvo y juzgó en el extranjero, pidiendo en base a ello la revisión de su patrimonio y sus negocios para que se verifiquen sus orígenes.

El 24 de diciembre de 2015, la FELCN sin prueba objetiva de respaldo puso la denuncia en conocimiento del Fiscal, hecho posteriormente ampliado el 6 de enero de 2016 por el Ministerio Público en contra de su esposa Karla Camacho Gonzales y solicitando además orden de allanamiento de sus inmuebles.

El 24 de mayo de 2016, los Fiscales encargados de la Dirección Funcional de la Investigación, emitieron la Resolución de Rechazo de la Denuncia con el sustento legal previsto en los arts. 301.I.3 y 304 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por falta de elementos suficientes para fundar la acusación.

Pese a ello y a existir ya una Resolución Fundamentada de Rechazo, las nuevas Fiscales asignadas al caso, Andrea del Carmen Reyes Carrasco y Sandra Mabel Nina Mercado, el 6 de julio de 2016 informaron a la autoridad jurisdiccional la reapertura de oficio de la investigación, refiriendo que posteriormente a la resolución de rechazo, se habrían presentado nuevos elementos no valorados a momento de la emisión de la referida resolución, que permitían establecer de manera clara que las circunstancias que dieron lugar a la misma habían variado; empero, los supuestos nuevos elementos fueron presentados en fechas posteriores a la presentación de la reapertura de la investigación y con contenidos carentes de objetividad y de relevancia para motivar una imputación.

Las referidas Fiscales, desconociendo todo lo investigado y la Resolución de Rechazo emitida, el 16 de diciembre de 2016 presentaron resolución de imputación formal en contra suya y de su esposa, por existir supuestamente suficientes elementos de convicción para sostener la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, tipificado y sancionado por el art. 185 bis del Código Penal (CP), provenientes del delito de tráfico ilícito de sustancias controladas, basándose en la certificación de la FELCN que establece que registraría como antecedente previo su detención en la República Federal de Alemania con 20 Kg de cocaína el 15 de octubre de 1997, y el hecho de haber sido procesado y sentenciado en Hamburgo por el citado delito el año 1998. Estos datos de registro



carecen de objetividad y por ende de valor y eficacia legal, porque simplemente no fueron emitidos como corresponde por las autoridades jurisdiccionales competentes.

Refiere que todos los antecedentes relatados tanto en la Resolución de Rechazo y la posterior resolución de imputación formal, se fundan y amparan en los hechos y la normativa de 1997, indicando de modo reiterado, como hecho central dentro de la teoría del caso, el delito precedente acaecido el 15 de octubre de 1997 -veintidós años atrás-, siendo ese el fundamento central para sindicarle el supuesto delito legitimación de ganancias ilícitas dando a entender que dicho delito tendría su origen en el delito de tráfico ilícito de sustancias controladas, cuando en Bolivia, el delito de legitimación de ganancias ilícitas, por primera vez fue tipificado y sancionado en el art. 185 Bis del CP la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997, que modificó y elevó a rango de Ley el Código Penal de 1972.

Puntualiza que, toda la teoría fáctica del caso, se centra en la existencia de un hecho punible acaecido en Alemania veintidós años atrás, hecho que según la Fiscalía, le habría generado ingentes cantidades de dinero, que son introducidas al país a partir del año 2003, fecha en la que fue devuelto al país y empezó a generar recursos propios que ahora son vistos como legitimación de ganancias, hecho que obliga a aplicar y considerar la norma y el tipo penal vigente en dicha fecha y año es decir, el tipo penal previsto en la Ley de 1997 y no así en una Ley del 2010, que es posterior y más gravosa a los hechos sucedidos años antes, tal como errónea y arbitrariamente realizan los Vocales ahora demandados, en su Auto de Vista de 12 de abril de 2019, interpretación arbitraria e injusta que lesiona el derecho al debido proceso; toda vez que: **a)** Incurre en una aplicación arbitraria y errónea de la norma penal aplicable a los hechos y en el tiempo, aplicando la norma penal agravada promulgada el 2010, cuando de modo contradictorio, tanto la Fiscalía, las partes y el Juez Cautelar, han aplicado correctamente la norma penal de 1997 que es la que corresponde aplicar en rigor a efectos de resolver la extinción de la acción penal por prescripción, por lo que existe una aplicación arbitraria, irrazonable e inequitativa de la norma penal en el tiempo; **b)** Para revocar la extinción de la acción penal por prescripción, aplica arbitrariamente la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, de modo groseramente retroactivo a hechos acaecidos veintidós años atrás, desconociendo que los arts. 116.II y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que la ley solo dispone para lo venidero, por lo que existe una aplicación retroactiva indebida de la norma penal; **c)** Los Vocales, para resolver y revocar la extinción de la acción penal, establecen el carácter autónomo del delito de legitimación de ganancias previsto en el art. 185 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, cuando el mismo Ministerio Público, de inicio a fin, ha sostenido todo lo contrario, es decir, que el delito de legitimación de ganancias que se investiga en el caso, no es un delito autónomo sino que requiere un delito previo o precedente aplicando la Ley 1768 de 1997, por lo que dicha conclusión expuesta, ni siquiera responde a los datos del proceso, menos a las afirmaciones propias del Ministerio Público, por lo que es arbitraria, prevaricadora e injusta, ya que, siempre se ha afirmado la tesis del delito precedente y nunca la del delito autónomo, por lo que dicha conclusión, es imaginaria y completamente ajena a los datos del proceso; y, **d)** Los Vocales ahora demandados indican que los actos de adquisición de bienes habrían sido del año 2004 al 2016, conclusión inaudita y arbitraria ya que la denuncia presentada por un anónimo data del 21 de diciembre de 2015 a horas 16:45, por hechos obviamente anteriores al 2015, razón por la que haciendo una simple y sencilla lógica, estamos investigando y juzgando hechos anteriores a la denuncia del año 2015, por lo que no se pueden incorporar hechos posteriores como constitutivos del hecho punible, ya que no son ni han sido objeto de investigación, por lo que el argumento referido, es arbitrario y no guarda relación con la causa penal que se viene procesando.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionados su derecho al debido proceso "...en sus elementos de **aplicación objetiva del ordenamiento jurídico**" (sic), motivación y los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 120 de la CPE; y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 12 de abril de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y que se disponga la emisión de un nuevo Auto de Vista en base a los datos, hechos y fechas del proceso, sin ingresar a interpretaciones arbitrarias, injustas y alejadas a la verdad histórica de los hechos.

### I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2019, según consta el acta cursante de fs. 307 a 308 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

#### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante memorial presentado el 2 de julio de 2019, cursante a fs. 153, señaló que: **1)** Sobre la redacción del "recurso", de amparo constitucional, están ausentes los datos de antecedentes del trámite penal, como de las resoluciones que se habrían emitido en el transcurso del proceso, que no hacen a la figura de la prescripción, menos se tiene una exposición de motivos; **2)** En la demanda constitucional, no existe una precisión de lesión de derechos o garantías constitucionales que hagan la activación del "recurso" extraordinario; y, **3)** El Auto de Vista ahora aludido, se enmarca en las disposiciones legales vigentes y hacen a los antecedentes del proceso ordinario, con la debida motivación lógica, racional y legal, de porque se consideró el delito de legitimación de ganancias ilícitas como delito autónomo; también, la figura de la prescripción con motivación clara y coherente que a sola lectura permite la comprensión del fallo ahora cuestionado de lesivo, no haciendo un análisis ni afirmación alguna sobre la responsabilidad o no del sindicado en el hecho ilícito, como mal entiende el accionante.

José Eddy Mejía Montaña, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe escrito alguno, como tampoco se hizo presente a la respectiva audiencia, pese a su legal citación, según consta en la diligencia cursante a fs. 145.

#### I.2.3. Intervención del tercero interesado

Leopoldo Guzmán González, funcionario público del Ministerio de Gobierno en audiencia programada, cursante de fs. 307 a 308, señaló que: **i)** El Ministerio Público, dentro sus atribuciones realizó las acciones pertinentes en proceso penal y los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados- al haber emitido el Auto de Vista de 12 de abril de 2019, se encuentra a los cuestionamientos apelados de manera objetiva y precisa; **ii)** El Ministerio Público de acuerdo a sus funciones y facultades emitió Resolución imputación formal en base a la investigación realizada y en función de verdad histórica de los hechos, centrando de manera objetiva, extremos que han sido motivos de consideración en el fallo judicial ahora aludido; y, **iii)** La presente acción de amparo constitucional, no establece con claridad que derechos hubiesen sido vulnerados con el mencionado Auto de Vista; sin embargo, los hechos formulados en la Resolución están insertos con claridad y responden al motivo del proceso penal seguido por el Ministerio Público.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por Resolución 00045/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 309 a 314, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el Auto de Vista de 12 de abril de 2019, que resuelve la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público y otro, contra el Auto que resuelve a su favor la excepción de extinción de acción penal por prescripción, inicialmente se consideró los puntos objeto de apelación, referidos por el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno, en relación a lo determinado el Juez *a quo*, es decir el Auto apelado que resolvió el incidente de extinción de la acción penal por prescripción,



determinando su procedencia, asimismo, los Vocales al momento de resolver la misma realizaron la contestación respectiva en cuanto a los fundamentos de los apelantes con lo determinado por el Juez inferior, efectuando el análisis de la normativa sustantiva vinculada al presunto delito de legitimación de ganancias ilícitas previsto en el art 185 Bis del CP que fue atribuido en la imputación formal al ahora accionante; **b)** Se realiza un análisis conforme a la normativa establecida por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, respecto al presunto ilícito de legitimación de ganancias ilícitas, y lo establecido a su vez por la Ley 1768, y en mérito a ello realizan un análisis respecto de las consideraciones efectuadas por la Juez a quo, a los fines de determinar la procedencia o no de la extinción de la acción penal por prescripción, fundamentalmente en cuanto a si el delito en examen es autónomo o es un delito que requiere otro delito previo, a cuyo efecto citan el art. 5 de la Ley 004 en cuanto al ámbito de su aplicación, debiendo ser su aplicación preferente; **c)** Desarrollaron la SC 2888/2010-R de 17 de diciembre, respecto a la retroactividad de la ley procesal, el art. 112 de la CPE y los Autos Supremos 213/2013 de 27 de agosto y "389/2012", en cuanto a que los delitos permanentes, como en este caso, se caracterizan porque la violación del derecho prosigue después de la consumación del hecho; asimismo, realizan consideraciones en cuanto a los hechos expuestos en la imputación formal del Ministerio Público, con relación al tipo penal previsto en la Ley 1768 y las modificaciones realizadas por la Ley 004, concluyendo que ambas normativas mantienen el núcleo rector del tipo penal, y que se trata de un delito de carácter autónomo conforme a las consideraciones normativas y legales que citan; **d)** El Auto de Vista se sustenta básicamente en la imputación formal de 16 de diciembre de 2016 en la cual provisionalmente se imputa a Wilson Remberto Sahonero Ampuero y Karla Camacho Gonzales, por el presunto delito tipificado en el art. 185 Bis del CP, cuya norma se transcribe in extenso y que conlleva la modificación introducida por la Ley 004; imputación fiscal que conforme a los antecedentes del proceso, no fue cuestionada respecto a dicha calificación provisional por parte del imputado, siendo que el memorial de nulidad de imputación formal es posterior a la emisión del Auto de Vista; y, **e)** Las autoridades demandadas al resolver el Auto de Vista, se circunscribieron a la normativa procesal penal y a los agravios que fueron expuestos en el recurso de apelación, remitiéndose fundamentalmente a los antecedentes del proceso e imputación formal, de lo cual no se verifica que la indicada Resolución fuere arbitraria o que se hubiere apartado del principio de legalidad, conforme alega el accionante; consiguientemente, es inexistente la vulneración al debido proceso en cuanto a la norma legal aplicable en el tiempo, previsto en los arts. 115 y 180 de la CPE, y por el contrario, se observa que la resolución se encuentra motivada y es coherente en su determinación, por cuanto otorga las razones que la sustentan, expresadas en elementos tácticos y normativa penal, procesal, jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo de Justicia, que guarda a su vez correspondencia con los elementos motivo de apelación.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

Al no encontrar consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis; por lo que, el pronunciamiento de la presente Resolución, se encuentra dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene **Resolución de Rechazo de 24 de mayo de 2016**, por el que los Fiscales de Materia Raúl Socrates Arze Orellana y Miguel Vladimir Trigo Rocha, **resuelven rechazar la denuncia** interpuesta por Juana Mamani Choque en contra de Wilson Remberto Sahonero Ampuero -ahora accionante- y Karla Camacho Gonzales por la presunta comisión del delito de legitimación de



ganancias ilícitas, incurso en el **art. 185 Bis del CP**, mismo que en la "Conclusión" de la Resolución refiere que dicho delito está tipificado y descrito en nuestra norma y el mismo consiste:

**"El que a sabiendas, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, vinculados a delitos de: fabricación, transporte, comercialización o tráfico ilícito de sustancias controladas; contrabando; corrupción; organización criminal; asociación delictuosa; tráfico de migrantes; tráfico de armas; terrorismo; financiamiento del terrorismo; estafas y otras defraudaciones; corrupción de niña, niño y adolescente; proxenetismo; trata y tráfico de personas; receptación; receptación proveniente de delitos de corrupción; soborno; falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito; falsificación de documentos en general; falsificación de sellos, papel sellado, timbres, marcas y contraseñas; delitos ambientales; asesinato; lesiones gravísimas; secuestro; reducción a la esclavitud o estado análogo; privación de libertad; coacción; vejámenes y torturas; robo; hurto; delitos tributarios; extorsión; infidencia económica; agio; uso indebido de información privilegiada; con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito o colaborar con quien estuviere involucrado en estos delitos; o el que a sabiendas oculte o disimule la verdadera naturaleza, fuente, ubicación, disposición, movimiento, titularidad o derechos de tales bienes, recursos o derechos que provienen de la comisión de los delitos citados; o el que adquiera, posea o utilice estos bienes, recursos o derechos, a sabiendas, en el momento de su recepción, que son producto de los delitos señalados; será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos y multa de doscientos (200) a quinientos (500) días"** (sic [Corr. Al texto modificado por la disposición adicional tercera de la Ley 262 de 30 de julio de 2012] [fs. 161 a 172]).

**II.2** Mediante memorial presentado **el 7 de julio de 2016**, por las Fiscales de Materia asignadas a la Fiscalía de Sustancias Controladas, Andrea del Carmen Reyes Carrasco y Sandra Mabel Nina Mercado, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal iniciado de oficio por el Ministerio Público contra Wilson Remberto Sahonero Ampuero y Karla Camacho Gonzales por el delito de legitimación de ganancias ilícitas previsto y sancionado por el art. 185 del CP, **informaron la reapertura de la investigación por haberse presentado nuevos elementos que no fueron valorados a momento de la emisión de la Resolución de Rechazo de denuncia** (fs. 176 a 177).

**II.3.** Mediante **Resolución de Imputación formal de 16 de diciembre de 2016** emitida por Andrea del Carmen Reyes Carrasco y Sandra Mabel Nina Mercado, Fiscales de Materia de Sustancias Controladas y de la Unidad de Legitimación de Ganancias Ilícitas, provisionalmente atribuyen a Wilson Remberto Sahonero Ampuero -ahora accionante- y Karla Camacho Gonzales la comisión del ilícito de legitimación de ganancias ilícitas previsto y sancionado por el art. 185 Bis del CP, que taxativamente señala:

**"El que a sabiendas, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, vinculados a delitos de: fabricación, transporte, comercialización o tráfico ilícito de sustancias controladas; contrabando; corrupción; organización criminal; asociación delictuosa; tráfico de migrantes; tráfico de armas; terrorismo; financiamiento del terrorismo; estafas y otras defraudaciones; corrupción de niña, niño y adolescente; proxenetismo; trata y tráfico de personas; receptación; receptación proveniente de delitos de corrupción; soborno; falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito; falsificación de documentos en general; falsificación de sellos, papel sellado, timbres, marcas y contraseñas; delitos ambientales; asesinato; lesiones gravísimas; secuestro; reducción a la esclavitud o estado análogo; privación de libertad; coacción; vejámenes y torturas; robo; hurto; delitos tributarios; extorsión; infidencia económica; agio; uso indebido de información privilegiada; con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito o colaborar con quien estuviere involucrado en estos delitos; o el que a sabiendas oculte o disimule la verdadera naturaleza, fuente, ubicación, disposición, movimiento, titularidad o derechos de tales bienes, recursos o derechos que provienen**





**de la comisión de los delitos citados; o el que adquiera, posea o utilice estos bienes, recursos o derechos, a sabiendas, en el momento de su recepción, que son producto de los delitos señalados; será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos y multa de doscientos (200) a quinientos (500) días.**

**El que facilite, o incite a la comisión de este delito, será sancionado con privación de libertad de cuatro a ocho años.**

**Se ratifica que el delito de la legitimación de ganancias ilícitas es autónomo y será investigado, enjuiciado y sentenciado sin necesidad de sentencia condenatoria previa, respecto a los delitos mencionados en el primer párrafo”** (sic [Corr. Al texto modificado por las Leyes 004 y 262] [fs. 14 a 29]).

**II.4.** El **9 de febrero de 2017**, Wilson Remberto Sahonero Ampuero -accionante-, **interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción**, argumentando que el 10 de marzo de 1997 fue implementado el delito de legitimación de ganancias ilícitas de naturaleza sujeta o condicionada a un delito precedente, no de naturaleza autónoma con existencia propia o independiente, porque la comisión del delito anterior donde se llegó a la ganancia ilícita; por lo que impetra se declare fundada la referida excepción y se levante todas las medidas cautelares (fs. 199 a 206 vta.).

**II.5.** La Jueza de Instrucción Penal y Cautelar Cuarta (en suplencia de su similar Tercero) del departamento de Cochabamba, mediante **Auto Interlocutorio de 5 de junio de 2017**, declaró **fundada la excepción planteada**, en lo principal, con el fundamento de que el inicio del cómputo del tiempo de prescripción es a partir del 15 de octubre de 1997, día de la supuesta comisión del delito precedente de tráfico de sustancias controladas cometido en Alemania, que hasta la formalización de la denuncia por legitimación de ganancias ilícitas realizado el 21 de diciembre de 2015, transcurrieron dieciocho años dos meses y días, habiendo operado la prescripción (fs. 224 a 233).

**II.6.** Mediante memorial de **9 de junio de 2017**, Andrea del Carmen Reyes Carrasco y Sandra Mabel Nina Mercado, Fiscales de Materia de Sustancias Controladas y de la Unidad de Legitimación de Ganancias Ilícitas del Distrito de Cochabamba, formularon recurso de apelación incidental, solicitando se revoque el Auto Interlocutorio de 5 de julio de 2017 y se disponga la continuación de la tramitación de la causa (fs. 236 a 252 vta.).

**II.7.** Cursa en el cuaderno procesal constitucional, fotocopias simples del memorial de 12 de junio de 2017, presentado por Francia Celia Mamani Jallurana, Juan Rodrigo Arévalo Cabrera, Juan Antonio Saavedra Zapana, Estefanía Koch Fretes, Fedora Adriana Zelada Ayala, todos funcionarios públicos de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, donde formularon recurso de apelación incidental, solicitando declarar improcedente por ser un delito permanente, donde no opera la prescripción (fs. 257 a 259).

**II.8.** El imputado -ahora accionante- respondió al recurso de apelación incidental por memorial de 29 de junio de 2017, argumentando que “...no existió errónea aplicación de la ley, por estar debidamente fundamentada y motivada y por no existir una fundamentación clara...” (sic), impetrandose se confirme el fallo recurrido (fs. 263 a 277 vta.).

**II.9.** A través de **Auto de Vista de 12 de abril de 2019**, José Eddy Mejía Montaña y Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, resolvieron declarar procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por las representantes del Ministerio Público, revocándose el Auto Interlocutorio de 5 de junio de 2017, determinando que se prosiga con la causa; e, improcedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Gobierno por extemporáneo; en lo esencial con los siguientes fundamentos:

**1)** Según la relación de hechos expuestos por la autoridad fiscal en la resolución de imputación de 16 de diciembre de 2016; se identifica a Wilson Remberto Sahonero Ampuero como la persona



sorprendida en Alemania con otra identidad, en posesión de sustancia controlada, cocaína propiamente con un peso de 20 kilos, siendo sancionado a privación de libertad y expulsado a Bolivia el 2 de julio de 2003; **2)** Se desconocería el origen de \$us447 345,00.- que habría invertido para la adquisición de varios inmuebles, muebles, vehículos, capital de apertura de actividades económicas, movimientos bancarios, consolidando un patrimonio desde fines de 2004 a diciembre de 2016 de un apreciado de Bs41 785 744,64, y su esposa Karla Camacho Gonzales aproximadamente una suma de "32 289 461.04" En base a dicha relación de hechos formaliza imputación contra Wilson Remberto Sahonero Ampuero y Karla Camacho Gonzales por la supuesta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, sancionado en el art. 185 Bis del CP; **3)** Este tipo penal ya se encontraba previsto en la Ley 1768 texto que ha sido modificado por la Ley 004; ambos prevén el ilícito de Legitimación de ganancias ilícitas conforme el Código Penal anterior y el actual, y ambos mantienen el núcleo rector del tipo penal; **4)** Si bien el delito de legitimación de ganancias ilícitas para que exista como tal requiere la previa comisión de otro delito, de ninguna manera por la existencia de un delito previo se pueda pretender desconocer la autonomía del mismo aún no se especifique ese término de autonomía en la norma punitiva, porque esta emerge de su propia configuración típica, es decir las acciones posteriores realizadas de adquirir, convertir dichos bienes provenientes de hechos ilícitos, para ocultar su origen, importan ejecución de acciones independientes y distintas a las realizadas en el delito previo; **5)** Esclarecido el carácter autónomo del ilícito de legitimación de ganancias ilícitas y los efectos permanentes aspectos no considerados en el Auto apelado por el que se admite la excepción y determina la prescripción de la acción penal a favor los dos imputados, tampoco en dicha resolución se consideró a cabalidad la definición de Legitimación de ganancias ilícitas; **6)** En el caso de autos conforme la relación de hechos efectuadas por la autoridad fiscal en la resolución de imputación, se tiene información de antecedente de ilícito de narcotráfico por el cual hubiere sido el sindicado Wilson Remberto Sahonero Ampuero sancionado en la República de Alemania, expulsado de allí el año 2003 y a partir del año 2004 al 2016, conjuntamente su esposa co sindicada realizaron transacciones económicas de adquisición de bienes muebles, inmuebles, vehículos, incluso la adquisición de un núcleo escolar realizada en la gestión año 2014, datos estos no rebatidos por la parte sindicada; y, **7)** En el caso de autos existiendo según posición fiscal, dinero no justificado y un delito previo del cual fue sujeto de sanción el inculpado pre nombrado, y los actos de adquisición de bienes fueron a partir del 2004 a 2016 como último acto económico realizado según relación de hechos de imputación el término de la prescripción debiera en el caso iniciar su cómputo a partir del año 2016, **no habiéndose en consecuencia operativizado la extinción por mero transcurso del tiempo** (fs. 281 a 286 vta.).

**II.10.** Mediante memorial presentado el 26 de abril de 2019, Wilson Remberto Sahonero Ampuero -ahora accionante-, solicitó explicación, enmienda y complementación del Auto de Vista aludido; impetrando se valore en primera instancia todos los extremos y como se inicia el proceso penal en su contra, cuestionando el fundamento de aplicabilidad de la Ley 004 fue antes o posterior al hecho (296 a 298).

**II.11.** Por Auto de 29 de abril de 2019, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró no ha lugar la solicitud de explicación, enmienda y complementación; arguyendo, que no se puede modificar el fondo de lo resuelto por este acto procesal y de ninguna manera se podrá efectuar un nuevo análisis con la pretensión de modificar el Auto de Vista de 12 de abril de 2019, el cual se encuentra motivado y sustentado en disposiciones legales vigentes y Sentencias Constitucionales (fs. 299).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de "...**aplicación objetiva del ordenamiento jurídico**" (sic), motivación y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, en el Auto de Vista de 12 de abril de 2019 que revoca la extinción de la acción penal por prescripción, efectuaron una interpretación arbitraria e injusta de la ley respecto a la prescripción, cometiendo las siguientes irregularidades: **i)** Aplicaron la norma penal agravada promulgada el 2010, cuando de modo contradictorio, tanto la Fiscalía, las partes y el Juez



Cautelar, han aplicado correctamente la norma penal de 1997; **ii)** Desconocieron que los arts. 116.II y 123 de la CPE, disponen que la ley solo es para lo venidero al aplicar arbitrariamente la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, de modo retroactivo a hechos acaecidos veintidós años atrás; **iii)** Establecieron el carácter autónomo del delito de legitimación de ganancias ilícitas previsto en el art. 185 Bis de la mencionada Ley, cuando el mismo Ministerio Público sostuvo todo lo contrario aplicando la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997; y, **iv)** Indicaron que los actos de adquisición de bienes habrían sido del año 2004 al 2016, cuando la denuncia presentada data del 21 de diciembre de 2015, por hechos anteriores a esa gestión, por lo que no se pueden incorporar hechos posteriores como constitutivos del hecho punible, ya que no fueron objeto de investigación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **a) Del delito de legitimación de ganancias ilícitas, sus modificaciones y su carácter autónomo;** **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** La prescripción de la acción penal y los alcances del art. 112 de la CPE en el marco de la aplicación de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010; y, **d)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Del delito de legitimación de ganancias ilícitas, sus modificaciones y su carácter autónomo.**

Señalar que el art. 185 Bis del CP, fue introducido al ordenamiento legal a través de la **Ley 1768 de 10 de marzo de 1997**, Ley de Modificaciones al Código Penal, que en su art. 2.43 incluyó como Capítulo III, el TÍTULO III, del Libro Segundo del Código Penal referido al "REGIMEN PENAL Y ADMINISTRATIVO DE LA LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS". Además del art. 185 Bis, como sigue:

**"(LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS).**- El que adquiera, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, que procedan de delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas, de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o de delitos cometidos por organizaciones criminales, con la finalidad de ocultar o encubrir su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad verdadera, será sancionado con presidio de uno a seis años y con multa de cien a quinientos días.

Este tipo penal se aplicará a las conductas descritas previamente, aunque los delitos de los cuales proceden las ganancias ilícitas hayan sido cometidos total o parcialmente en otro país, siempre que esos hechos sean considerados delictivos en ambos países" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Luego con la implementación de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, el tenor de dicho artículo dispone:

**"ARTÍCULO 185 Bis. (Legitimación de Ganancias Ilícitas).** El que adquiera, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, vinculados a delitos de: elaboración, tráfico ilícito de sustancias controladas, contrabando, corrupción, organizaciones criminales, asociaciones delictuosas, tráfico y trata de personas, tráfico de órganos humanos, tráfico de armas y terrorismo, con la finalidad de ocultar, o encubrir su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos y multa de doscientos a quinientos días.

Este delito se aplicará también a las conductas descritas previamente aunque los delitos de los cuales proceden las ganancias ilícitas hubieran sido cometidos total o parcialmente en otro país, siempre que esos hechos sean considerados delictivos en ambos países.

El que facilite, o incite a la comisión de este delito, será sancionado con privación de libertad de cuatro a ocho años.

Se ratifica que **el delito de la legitimación de ganancias ilícitas es autónomo y será investigado, enjuiciado y sentenciado sin necesidad de sentencia condenatoria previa**, respecto a los delitos mencionados en el primer párrafo" (el resaltado y subrayado son nuestros).



De este contenido, la disposición prevé que el delito de legitimación de ganancias ilícitas, se configura para el que adquiera, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, vinculados a delitos de: elaboración, tráfico ilícito de sustancias controladas, contrabando, corrupción, organizaciones criminales, asociaciones delictuosas, tráfico y trata de personas, tráfico de órganos humanos, tráfico de armas y terrorismo, con la finalidad de ocultar, o encubrir su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad, aunque los delitos de los cuales proceden las ganancias ilícitas hayan sido cometidos total o parcialmente en otro país. Bajo esa comprensión, se extrae que dicha disposición normativa en esencia regula que las acciones para considerarse como ilícitas **deben estar vinculadas a ciertos delitos**; asimismo, incumbe precisar que el contenido normativo de esta disposición, expresa que el delito de la legitimación de ganancias ilícitas **es perseguible aunque los delitos vinculados sean cometidos en otros países donde también el ilícito inicial sea sancionable, o a su vez, puede ser procesado en atención a su carácter autónomo y será investigado, enjuiciado y sentenciado sin necesidad de sentencia condenatoria previa, lo que nos lleva a entender que por ese carácter no es necesario probar el delito previo del cual proceden los bienes y activos, que son ocultados, recibidos, transferidos o modificados.**

También es preciso puntualizar que el art. 185 Bis del CP, sufrió otra modificación con la Ley 262 de 30 de julio de 2012, en su **primer párrafo**, quedando el mismo con el siguiente texto:

“El que a sabiendas, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, **vinculados a delitos** de: fabricación, transporte, comercialización o tráfico ilícito de sustancias controladas; contrabando; corrupción; organización criminal; asociación delictuosa; tráfico de migrantes; tráfico de armas; terrorismo; financiamiento del terrorismo; estafas y otras defraudaciones; corrupción de niña, niño y adolescente; proxenetismo; trata y tráfico de personas; receptación; receptación proveniente de delitos de corrupción; soborno; falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito; falsificación de documentos en general; falsificación de sellos, papel sellado, timbres, marcas y contraseñas; delitos ambientales; asesinato; lesiones gravísimas; secuestro; reducción a la esclavitud o estado análogo; privación de libertad; coacción; vejaciones y torturas; robo; hurto; delitos tributarios; extorsión; infidencia económica; agio; uso indebido de información privilegiada; **con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito o colaborar con quien estuviere involucrado en estos delitos**; o el que a sabiendas **oculte o disimule** la verdadera naturaleza, fuente, ubicación, disposición, movimiento, titularidad o derechos de tales bienes, recursos o derechos que provienen de la comisión de los delitos citados; o el que **adquiera, posea o utilice** estos bienes, recursos o derechos, a sabiendas, en el momento de su recepción, que son producto de los delitos señalados; será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos y multa de doscientos (200) a quinientos (500) días” (el subrayado y resaltado agregados)

De esta modificación al primer párrafo del artículo en estudio, la disposición prevé que el delito de legitimación de ganancias ilícitas, se configura para el que convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, a su vez, adquiera, posea o utilice estos bienes, recursos o derechos, vinculados a delitos de: fabricación, transporte, comercialización o tráfico ilícito de sustancias controladas; contrabando; corrupción; organización criminal; asociación delictuosa; tráfico de migrantes; tráfico de armas; terrorismo; financiamiento del terrorismo; estafas y otras defraudaciones; corrupción de niña, niño y adolescente; proxenetismo; trata y tráfico de personas; receptación; receptación proveniente de delitos de corrupción; soborno; falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito; falsificación de documentos en general; falsificación de sellos, papel sellado, timbres, marcas y contraseñas; delitos ambientales; asesinato; lesiones gravísimas; secuestro; reducción a la esclavitud o estado análogo; privación de libertad; coacción; vejaciones y torturas; robo; hurto; delitos tributarios; extorsión; infidencia económica; agio; uso indebido de información privilegiada, con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito o colaborar con quien estuviere involucrado en estos delitos y oculte o disimule la verdadera naturaleza, fuente, ubicación, disposición, movimiento, titularidad o derechos de tales bienes, recursos o derechos, aunque los delitos de los cuales proceden las ganancias ilícitas hayan sido cometidos total o parcialmente en otro



país. Bajo esa comprensión, se extrae que dicha disposición normativa en esencia no cambió el tipo sino se añadieron nuevos delitos a los cuales está vinculado y además sanciona a la colaboración con los autores de dichos delitos; asimismo, incumbe precisar que el contenido normativo de esta disposición, no cambió en cuanto a que es perseguible aunque los delitos vinculados sean cometidos en otros países donde también el ilícito inicial sea sancionable, así como tampoco modificó el carácter autónomo del tipo penal.

Al respecto de este artículo se debe indicar, que con relación a la autonomía de este delito, se suscitó mucha polémica en la forma de redacción del tipo penal, puesto que la interpretación dada por los jueces y/o vocales de la materia confluye en una dicotomía entre los que opinan que existe autonomía del delito en el tipo penal de legitimación de ganancias ilícitas y que no se requiere de sentencia previa por el delito precedente para imputar por legitimación, sino una mera investigación, mientras que otros indican que es necesaria la condena previa por el delito precedente antes de imputar o investigar el delito de legitimación; sin embargo a la fecha existe jurisprudencia al respecto, validando la primera posición<sup>[1]</sup>, siendo este aspecto en realidad el que se intenta aclarar en el último párrafo de la modificación en la redacción, lo cual indica que al ser un delito autónomo tiene lugar por sí solo, es decir, que porque se haya producido no significa que necesariamente hubo un delito anterior; ello bajo el marco de las recomendaciones de la comunidad internacional, que produjeron instrumentos vinculantes para combatir esta conducta delictiva, de alcance transnacional, que está asociada a delitos como el de tráfico de estupefacientes por ejemplo, y que en el año de 1988, con **la Declaración de Principios de Basilea y la Convención de Viena, la legitimación de ganancias ilícitas pasó a convertirse en un delito de carácter autónomo.**

Así expresado, es posible verificar que los cambios detectados están referidos a los delitos vinculados que se incrementaron y las acciones del tipo en cuanto a ocultar o disimular, adquirir, poseer o utilizar; además que la finalidad fue ampliada a la colaboración con quien estuviese involucrado; empero, manteniendo incólume la esencia y la sanción prevista así como los párrafos siguientes establecidos por la Ley 004.

### **III.2. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, asimismo el art. 117.I de la Norma Suprema dispone que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, a la defensa material y técnica, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **a la valoración razonable de la prueba; y, a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la





jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así, se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance, entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[2]</sup>, la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

**(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley,** de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo párrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...**. Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.**

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

**a)** Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejerce todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".



En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una "decisión sin motivación", o extendiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

**b.1)** Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación"**, debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

**b.2)** Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria"**. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

**b.3)** De otro lado, **cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente"**.

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extendiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

**Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de**



**arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.**

**c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es.** Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto." (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una **resolución fundamentada o motivada**, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la citada SCP 2221/2012, también explica como ya lo habíamos dicho, que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

**(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación,** debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondition para accionar contra una decisión.



Entonces, la “decisión sin motivación”, además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(...)

**(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad**, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. Debido a que: “...la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales”, proscribiendo las decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: “Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley”. En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: “Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley”.

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: “...informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativas, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...”.(las negrillas pertenecen al texto original).

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del principio dispositivo vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:



**“(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.** Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento.”

En esa línea jurisprudencial, se tiene que, estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares, puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitará a identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

### **III.3. La prescripción de la acción penal en el marco de la aplicación de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010**

La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción que opera por el transcurso del tiempo, luego de la comisión del delito; constituyendo un límite temporal al ejercicio del poder penal del Estado, y así está prevista en nuestra legislación procesal penal en el art. 27 inc. 8) del CPP.

Este instituto, a decir de Guillermo Cabanellas involucra la extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta, luego de quebrantada la condena, puesto que sería:

“La consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono desidia, inactividad o impotencia”.

Así la SC 0023/2007-R de 16 de enero<sup>[3]</sup>, desarrolló los fundamentos de la prescripción, estableciendo que la prescripción se traduce **en los efectos que produce el transcurso del tiempo** sobre el ejercicio de una determinada facultad, que aplicada al ámbito penal, significa la expresa **renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido**; es por ello que a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal, ya que, la actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, pues se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

La SC 0600/2011-R de 3 de mayo, señaló que:

“...es necesario recordar que la prescripción constituye una institución jurídica en virtud de la cual, y por el transcurso del tiempo determinado por ley, cesa la persecución penal del Estado ejercitada a través de los órganos jurisdiccionales, o por los particulares en los delitos de acción privada. Se funda en un interés social por cuanto **el Estado no puede prolongar indefinidamente en el tiempo**





**la persecución penal**, ya sea por negligencia de la víctima o falta de interés de los órganos encargados de la misma” (el resaltado nos pertenece).

Así entonces, la SCP 1935/2013-R de 4 de noviembre precisó que la prescripción, como causal de la extinción de la acción penal (art. 27 inc. 8) del CPP), se encuentra claramente diferenciada de otra causal de extinción, como es el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art 27 inc. 10) del CPP); último supuesto que, considerando lo anotado precedentemente, tiene como objetivo, la realización del derecho a un plazo razonable, previsto actualmente en el art. 115.II de la CPE, concluyendo que:

**a)** La extinción de la acción penal por prescripción, conforme a la jurisprudencia glosada, tiene como fundamento -además de las razones de orden doctrinal y de política criminal-, a la propia Constitución Política del Estado, al consagrar ésta el derecho a la defensa (art. 119.II de la CPE), y por ende, la garantía del debido proceso (art. 117.I constitucional) y el principio de seguridad jurídica (178.I de la Ley Fundamental); y, **b)** La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se fundamenta en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho a un plazo razonable, previsto en el art. 115 de la Norma Suprema.

Ahora bien, sobre el cómputo del plazo de la prescripción y su interrupción, el art. 29 del CPP, establece los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio

o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal, plazo que conforme al art. 30 del CPP, empieza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos, o en que cesó su consumación, en el caso de los delitos permanentes.

En relación a la interrupción del término de la prescripción, el art. 31 del CPP, prevé que se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, y el art. 32 del citado Código, refiere que se suspende cuando:

“**1)** Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; **2)** Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; **3)** Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, **4)** En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado”.

Bajo esos parámetros, se llega a establecer que el inicio de la acción penal no interrumpe el término de la prescripción, sino que este sigue corriendo en el desarrollo del proceso y, por tanto, es posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción, aun cuando el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el art. 29 del CPP, debiendo computarse el tiempo establecido en el mencionado artículo, considerando en el cómputo, si corresponde, si el término fue interrumpido o suspendido.

No obstante de lo anterior, con la promulgación de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, se incluyó en el texto ordenado del Código de Procedimiento Penal, el art. 29 Bis. Referido a la imprescriptibilidad que señala:

“De conformidad con el Artículo 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad”.

Esta disposición normativa establece que no es posible aplicar el instituto de la prescripción en cierto tipo de delitos en los mismos términos establecidos en la Constitución Política del Estado promulgada el 2009; por lo que bajo estas premisas también se debe considerar:

### **III.3.1. La irretroactividad de la Ley respecto al art. 112 de la CPE**



La Ley Fundamental bajo el marco que establece y promueve los principios ético-morales de la sociedad plural, señalados en su art. 8, se configuran los principios rectores que consagran el orden constitucional y que determinan la intervención estatal en la afectación de los derechos y libertades de las personas, entre los cuales nos referimos al principio de legalidad como un principio rector del derecho penal a partir del cual nace el principio de *nullum crimen sine lege*, el cual se halla recogido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se halla expresamente establecido en el art. 123 de la CPE, que textualmente dispone:

**“La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución”** (el resaltado es ilustrativo).

Estableciéndose entonces el principio de **irretroactividad de la ley**, que en el ámbito penal deriva del principio de legalidad, conforme al cual, ningún acto puede considerarse como delito si una ley no lo ha descrito como tal con anterioridad a su ejecución, por lo que, **está prohibida la aplicación retroactiva de toda ley penal desfavorable**, que afecte la libertad del encausado.

Cabe señalar que en su concepción original este principio consistía en una garantía mediante la cual ningún hecho podría ser considerado delictivo si una ley no lo hubiera declarado así con anterioridad a su ejecución, ni podía imponerse pena alguna que no estuviese previamente establecida por ley<sup>[4]</sup>.

A su vez, el precepto precedentemente citado establece el principio de retroactividad de la ley penal favorable, cuando señala que la ley sólo dispone para lo venidero, es decir a futuro, y no tiene efecto retroactivo, **excepto** -por ejemplo- en materia penal cuando beneficie a la imputada o imputado; por lo que a ese efecto nace también **el principio de ultraactividad** de la ley derogada, que consiste en la aplicación de la ley vigente en el momento de la comisión del delito, cuando el nuevo precepto penal resultare desfavorable.

Con esa consideración, a efectos de establecer los alcances del art. 112 de la CPE, en relación a la extinción de la acción penal, dentro del acápite de garantías jurisdiccionales, la Norma Suprema estableció la nominación de los delitos que atentan contra el patrimonio del Estado, bajo la previsión de dicho artículo:

**“Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad”**.

De lo que se desprende que este tipo de delitos tienen un tratamiento especial, para ser investigados, procesados y sancionados.

A partir de ello, en cuanto su aplicación en el tiempo, la SC 0006/2010-R de 6 de abril<sup>[5]</sup> determinó que la reforma a la Constitución Política del Estado, promulgada el 2009, puede operar hacia el pasado, puesto que sus preceptos tienen eficacia plena en el tiempo, lo que significa que deben ser aplicados en forma inmediata, aún a casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a su vigencia; toda vez que esta, mantiene su naturaleza jurídica, y por ello, su operatividad en el tiempo, considerando que no es similar a las normas ordinarias; empero, de acuerdo a la misma Sentencia, en cada caso concreto se deben analizar las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el accionante; en ese entendido, señala que:

**“...partiendo de los principios pro hómine y de interpretación progresiva de los derechos y siendo, por regla general, más garantista la Ley Fundamental vigente, es natural aplicarla; empero, en cada caso concreto, se realizará el análisis de las normas constitucionales para dar preferencia a aquellas que resulten más favorables para el recurrente, actual accionante”** (negritas son agregadas).

Ahora bien, con la promulgación de la Ley 004, se introdujo al Código de Procedimiento Penal, el precepto contenido en el art. 29 Bis; constituyéndose en una norma de desarrollo del precepto constitucional antes referido, relativo a la imprescriptibilidad.



Entonces, de lo señalado, en consideración a que la prescripción como instituto de carácter sustantivo o material se encuentra en el Código de Procedimiento Penal desde la promulgación de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, dada su naturaleza, cualquier modificación, suspensión o interrupción en cuanto a plazos, está regida sobre la base de los principios de **favorabilidad e irretroactividad de la ley penal desfavorable**, es decir, que **nuevas normas sobre este instituto de la prescripción no pueden aplicarse a hechos anteriores a la vigencia de la nueva ley si son desfavorables**; no obstante, si bien el régimen de imprescriptibilidad fue introducido por la Ley 004 el año 2010, se debe tener en cuenta que el mismo está vigente en la Constitución desde el año 2009, por lo que en todo caso conforme a la jerarquía normativa, la aplicación de la imprescriptibilidad de delitos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, debe ser aplicada a partir del art. 112 de la CPE.

#### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionados su derecho al debido proceso en sus elementos de "**aplicación objetiva del ordenamiento jurídico**" (sic), motivación y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, los Vocales ahora demandados, en el Auto de Vista de 12 de abril de 2019 que revoca la extinción de la acción penal por prescripción, efectuaron una interpretación arbitraria e injusta de la ley respecto a la prescripción, cometiendo las siguientes irregularidades: **1)** Aplicaron la norma penal agravada promulgada el 2010, cuando de modo contradictorio, tanto la Fiscalía, las partes y el Juez Cautelar, han aplicado correctamente la norma penal de 1997; **2)** Desconocieron que los arts. 116.II y 123 de la CPE, disponen que la ley solo dispone para lo venidero al aplicar arbitrariamente la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, de modo retroactivo a hechos acaecidos veintidós años atrás; **3)** Establecieron el carácter autónomo del delito de legitimación de ganancias ilícitas previsto en el art. 185 Bis de la mencionada Ley, cuando el mismo Ministerio Público sostuvo todo lo contrario aplicando la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997; y, **4)** Indicaron que los actos de adquisición de bienes habrían sido del año 2004 al 2016, cuando la denuncia presentada data del 21 de diciembre de 2015, por hechos anteriores a esa gestión, por lo que no se pueden incorporar hechos posteriores como constitutivos del hecho punible, ya que no fueron objeto de investigación.

De las Conclusiones que informan el expediente se tiene que por Resolución de Imputación formal de 16 de diciembre de 2016 emitida por Andrea del Carmen Reyes Carrasco y Sandra Mabel Nina Mercado, Fiscales de Materia de Sustancias Controladas y de la Unidad de Legitimación de Ganancias Ilícitas, provisionalmente atribuyen a Wilson Remberto Sahonero Ampuero -ahora accionante- y Karla Camacho Gonzales la comisión del ilícito de legitimación de ganancias ilícitas previsto y sancionado por el art 185 bis del CP. Así, el 9 de febrero de 2017, el impetrante de tutela interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, argumentando que el 10 de marzo de 1997 fue implementado el delito de legitimación de ganancias ilícitas de naturaleza sujeta o condicionada a un delito precedente, no de naturaleza autónoma con existencia propia o independiente, porque la comisión del delito anterior donde se llegó a la ganancia ilícita; por lo que impetra se declare fundada la referida excepción y se levante todas las medidas cautelares. Ante ello, la Jueza de Instrucción Penal y Cautelar Cuarta del departamento de Cochabamba, mediante Auto Interlocutorio de 5 de junio de 2017, declaró fundada la excepción planteada, en lo principal, con el fundamento de que el inicio del cómputo del tiempo de prescripción es a partir del 15 de octubre de 1997, día de la supuesta comisión del delito precedente de tráfico de sustancias controladas cometido en Alemania, que hasta la formalización de la denuncia por legitimación de ganancias ilícitas realizado el 21 de diciembre de 2015, transcurrieron dieciocho años y dos meses y días, habiendo operado la prescripción (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Es así, que mediante memorial de 9 de junio de 2017, las referidas autoridades Fiscales formularon recurso de apelación incidental, solicitando se revoque el Auto Interlocutorio de 5 de julio de 2017 y se disponga la continuación de la tramitación de la causa; y de igual forma, el 12 de junio de 2017, la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno, formuló recurso de apelación incidental, solicitando declarar improcedente por ser un delito permanente, donde no opera la prescripción (Conclusiones II.4 y II.5). Recurso respondido por el ahora accionante a través de memorial de 29 de junio de 2017, impetrando se confirme el fallo recurrido (Conclusión II.6).



Recursos resueltos a través de Auto de Vista de 12 de abril de 2019, emitidos por José Eddy Mejía Montaña y Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandados-, resolviendo declarar procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por las representantes del Ministerio Público, revocándose el Auto Interlocutorio de 5 de junio de 2017, determinando que se prosiga con la causa; e, improcedente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Gobierno por extemporáneo; recurrido el 26 de abril de 2019, por el ahora accionante solicitando explicación, enmienda y complementación; impetrando se valore en primera instancia todos los extremos y como se inicia el proceso penal en su contra, cuestionando el fundamento de aplicabilidad de la Ley 004 fue antes o posterior al hecho (Conclusiones II.7 y II.8). Declarado no ha lugar por Auto de 29 de abril de 2019, arguyendo, que no se puede modificar el fondo de lo resuelto y de ninguna manera se podrá efectuar un nuevo análisis con la pretensión de modificar el Auto de Vista (Conclusión II.9).

Bajo esos antecedentes corresponde efectuar la revisión del Auto de Vista de 12 de abril de 2019 observado de conformidad con las problemáticas identificadas, a saber:

De la acción de amparo constitucional presentada, cabe precisar que **la presunta lesión del derecho al debido proceso en su vertiente "aplicación objetiva del ordenamiento jurídico" (sic), que denuncia el accionante emerge de la actuación de las autoridades demandadas** en la emisión del Auto de Vista cuestionado que resolvió la apelación planteada por el Ministerio Público contra el Auto Interlocutorio de 5 de junio de 2017, **refiriendo en el contenido de su pretensión, la incorrecta aplicación de las normas con relación a la extinción de la acción penal por prescripción, concretamente respecto del art. 185 Bis de la Ley 1768**, sobre las cuales intenta que este Tribunal sujete el análisis a fin de determinar si los Vocales demandados realizaron dicha actividad de forma incorrecta.

En el caso concreto, el solicitante de tutela denuncia que los Vocales demandados incurrieron en una aplicación arbitraria e injusta de la ley al momento de resolver sobre la prescripción, aplicando la disposición contenida en la Ley 004 -art. 185 Bis del CP- por sobre la contenida en la Ley 1768, con relación al delito de legitimación de ganancias ilícitas que se le sindicaba con referencia al delito precedente sucedido en el año 1997, puesto que dichas autoridades señalan que este tipo penal ya se encontraba previsto en la Ley 1768 y su texto fue modificado por la Ley 004; empero, ambos prevén el ilícito de legitimación de ganancias ilícitas conforme el Código Penal anterior y el actual, y ambos mantienen el núcleo rector del tipo penal; y a su vez refieren que, si bien el delito de legitimación de ganancias ilícitas para que exista como tal requiere la previa comisión de otro delito, de ninguna manera por la existencia de un delito previo se pueda pretender desconocer la autonomía del mismo aún no se especifique ese término de autonomía en la norma punitiva, porque esta emerge de su propia configuración típica, es decir las acciones posteriores realizadas de adquirir, convertir dichos bienes provenientes de hechos ilícitos, para ocultar su origen, importan ejecución de acciones independientes y distintas a las realizadas en el delito previo.

Ahora bien, considerando que los reclamos de la parte accionante, están vinculados con la aplicación de la prescripción, misma que de acuerdo a la norma penal adjetiva depende del tipo de delito, inicialmente es conveniente establecer la definición y diferencia de los delitos instantáneos y de los delitos con efecto permanente, a ese respecto la SC 0190/2007-R de 26 de marzo, refirió lo siguiente:

"...en los delitos **instantáneos**, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que en **los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo**. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media noche en que se cometió el delito, y para **los permanentes, desde que cesó su consumación**" (énfasis agregado).

Así también la SC 1709/2004-R de 22 de octubre, enfatizó la diferencia entre delitos instantáneos y permanentes, al determinar que:



“...en función a la duración de la ofensa al bien jurídico vulnerado, los hechos ilícitos se dividen en delitos **instantáneos**, que [...] son aquellos que con la sola realización de la conducta, acción u omisión, por el sujeto activo quedan realizados o tipificados, sin que se requiera acción posterior para su continuidad o vigencia. **Los delitos permanentes, son los que se caracterizan porque el hecho que los constituye o realiza da lugar a una situación dañosa o de peligro, que se prolonga en el tiempo a causa de la continuidad del comportamiento del sujeto.** Para la existencia de estos delitos, es necesario que **el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua**, es decir, **que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo**; y que la prórroga de la situación antijurídica **se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto**, que prosigue con ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el delito. Sin embargo, **la doctrina también considera** dentro de esta clasificación a los **delitos instantáneos con efectos permanentes**, que son **aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo**” (las negrillas nos pertenecen).

Un concepto doctrinal, al determinar que la importancia de la clasificación de los delitos en permanentes e instantáneos radica para los casos del cómputo de la prescripción, refiere que:

“Son **delitos permanentes** aquellos en los que el mantenimiento de la situación antijurídica depende de la voluntad del autor. Su consumación dura hasta que cese la violación del bien jurídico protegido, por ejemplo el secuestro, el despojo, el allanamiento de domicilio. Son **delitos instantáneos** aquellos en los que la consumación se realiza al producirse el resultado típico, por ejemplo la falsificación, la bigamia, el homicidio, las lesiones”<sup>[61]</sup> (el resaltado y el subrayado son nuestros).

Así también, a tiempo de dilucidar desde cuando se computa la prescripción tratándose de delitos permanentes, Arturo Yañez Cortés<sup>[7]</sup> mencionando a Carrara señaló que:

“...tratándose de **delitos permanentes**, es decir, aquellos en los que la prolongación indefinida de la consumación o de la violación jurídica constituyen su característica esencial (Carrara); el cómputo de la prescripción comienza el día en que cesó la ejecución de un delito de esa naturaleza diferencia, por ejemplo de los **delitos instantáneos**, donde la ofensa termina cuando cesa la conducta típica...” (las negrillas y el subrayado son agregados)

En ese estado de cosas, a la luz de las definiciones dadas, se puede establecer que el delito de **legitimación de ganancias ilícitas** -que en el caso concreto nos ocupa- también conocido como lavado de activos o lavado de dinero que consiste en tratar de ocultar o disfrazar el origen ilícito de bienes o recursos que provienen de actividades delictivas, buscando darles apariencia de legalidad, cuyo objetivo consiste en hacer que estos fondos o activos obtenidos ilegalmente aparezcan como el resultado de actividades legítimas y circulen sin problema en el sistema financiero; lo cual genera un resultado lógicamente dañoso por la voluntaria conducta del imputado al legitimar bienes o acciones provenientes de actividades sospechosas, ello en el entendido de que el tipo penal entre sus elementos constitutivos o conducta típica establece que “el que adquiera, convierta o transfiera”, siendo en consecuencia estas acciones progresivas, puesto que necesitan periodo recurrentes para efectuarse; es decir que, se perpetra a través de una serie de complejas transacciones que por lo general incluye los siguientes tres pasos:

“1. **Colocación**. En esta etapa el ‘blanqueador’ inserta el dinero sucio en una institución financiera legítima, a menudo en forma de depósitos bancarios en efectivo. Esta es la etapa más riesgosa del proceso de blanqueo para los delincuentes, debido a que grandes cantidades de dinero en efectivo son llamativas y los bancos están obligados a informar sobre las transacciones de alto valor al ente regulador. Por ejemplo, si se realizan depósitos de diez mil dólares o superiores, o depósitos que sumados superen este importe durante tres días, la entidad financiera está obligada, por disposiciones del ente regulador, a solicitar el llenado de una declaración jurada en la cual se deberá declarar el “origen” y “destino” de los recursos.





2. **Fraccionamiento o transformación.** Implica el envío de dinero a través de diversas transacciones financieras para cambiar su forma y hacer que sea difícil de rastrear su origen. Estas operaciones de encubrimiento pueden consistir en la utilización de varios bancos para efectuar las transferencias bancarias, transferencias electrónicas entre las diferentes cuentas con distintos nombres en varios países, hacer depósitos y retiros variando continuamente la cantidad de dinero en las cuentas, cambiar el dinero a otras monedas con operaciones de cambio y la compra de artículos de alto valor (casas, terrenos, automóviles, joyas, diamantes) para cambiar la forma del dinero. Este es el paso más complejo en cualquier régimen de blanqueo, ya que se refiere a toda la etapa en que se busca alejar el dinero de la fuente ilícita generadora.

3. **Integración.** Es la finalización del proceso. En esta etapa el dinero lavado regresa a la economía formal o al sistema financiero disfrazado como dinero legítimo. Esto puede implicar una transferencia bancaria a la cuenta de un negocio local en el que el blanqueador de dinero está invirtiendo a cambio de un recorte de los beneficios, la venta de un bien inmueble que ha sido comprado durante la fase de encubrimiento o la compra de un bien (mueble o inmueble) a una empresa que es propiedad del mismo blanqueador de dinero<sup>[8]</sup>.

Así entonces, también se puede establecer, que el delito de legitimación de ganancias ilícitas previsto en el art. 185 Bis del CP, tiene **tipicidad dolosa ya que para su consumación conforme al proceso que sigue, es necesario que exista el conocimiento y voluntad del ejecutante de las acciones tipificadas como ilícitas**<sup>[9]</sup>.

Bajo esos antecedentes, considerando que la pretensión del accionante radica en que se deje sin efecto el Auto de Vista de 12 de abril 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; toda vez que, según el prenombrado, dichas autoridades hubiesen aplicado la norma penal agravada promulgada el 2010, cuando de modo contradictorio, tanto la Fiscalía, las partes y el Juez Cautelar, habrían aplicado correctamente la norma penal de 1997, ello con respecto al art. 185 Bis del CP, se entiende que esta denuncia está referida a la correcta aplicación de la Ley penal sustantiva, misma que incidiría al momento de definir la prescripción de la acción, a ese efecto, podemos establecer lo siguiente:

**i) Respecto a que los Vocales demandados aplicaron la norma penal agravada promulgada el 2010, cuando de modo contradictorio, tanto la Fiscalía, las partes y el Juez Cautelar, han aplicado correctamente la norma penal de 1997.**

De los antecedentes venidos en revisión, y plasmados en las Conclusiones II.1 y II.2 de este fallo constitucional, claramente se evidencia que las autoridades Fiscales, en su momento; es decir, **tanto en el rechazo a la denuncia de 2015 y en la imputación formal de 2016, calificaron el tipo penal conforme a la normativa sustantiva modificada por las Leyes 004 y 262**, puesto que del tenor del art. 185 Bis del CP, transcrito en ambos documentos fiscales, se evidencia que la norma que se aplica **no es la de 1997** como pretende identificar el ahora accionante; no obstante, los Vocales al efectuar el análisis de la normativa aplicable, solo consideraron la modificación efectuada por la Ley 004 respecto del art. 185 Bis del CP y no así la modificación al primer párrafo efectuada por la Ley 262 como hicieron los Fiscales; sin embargo, aun así, no se hace evidente la denuncia formulada, puesto que los de alzada **no aplicaron una norma más gravosa a la calificada por el Ministerio Público**; por lo que, los Vocales demandados a partir de dicha norma determinaron el cómputo de la prescripción.

Ahora bien, con relación a la incidencia del tipo penal respecto al cómputo de la prescripción, cabe señalar que a ese efecto solo corresponde definir la calidad o clasificación del delito de legitimación de ganancias ilícitas, en cuanto a si es permanente o de efectos permanentes o instantáneo, ello conforme a la jurisprudencia citada y lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 y lo establecido en el art. 30 del CPP, que dispone;

**“El término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación.**



Cuando se trate de delitos contra la integridad corporal y la salud o contra la libertad sexual de niñas, niños y adolescentes, el término de la prescripción comenzará a correr cuatro (4) años después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad”.

Bajo esos parámetros, habiéndose establecido los componentes del delito en cuestión y su finalidad, además de haber dilucidado precedentemente su carácter autónomo, corresponde señalar que el término de la prescripción se debe computar a partir del cese de su consumación; momento que considerando el estado del proceso penal, referencialmente puede ser computado **a partir de la última transacción efectuada entre el 2004 y el 2016**, identificada en la imputación formal presentada en contra del accionante **-adquisición de un inmueble en el año 2014-**, siendo que las investigaciones realizadas dieron lugar a establecer la posible comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas. En ese sentido, al haber sido imputado bajo el tipo penal del art. 185 Bis del CP modificado por las Leyes 004 y 262, en el cual se establece el carácter autónomo del delito en sí, que **implica que se debe subsumir la conducta del denunciado -hoy accionante- a dicho precepto, conforme fue efectuado por la Fiscalía en la Imputación Formal de 2016 -e incluso en la Resolución de Rechazo anterior-**; porque al momento de activar la acción penal, le era aplicable la ley en vigencia.

En este entrever, es posible determinar que los Vocales demandados **no aplicaron la norma penal agravada** y menos contradijeron la subsunción efectuada por la fiscalía en la imputación formal, porque como se estableció en el fundamento III.1, el tipo penal en esencia no sufrió mayores modificaciones; además que dichas circunstancias que se denuncian como vulneradoras no incidieron en el cómputo de la prescripción, correspondiendo denegar la tutela con relación al debido proceso en su elemento de “aplicación objetiva del ordenamiento jurídico” (sic).

**ii) Respecto a que los Vocales demandados desconocieron que los arts. 116.II y 123 de la CPE, disponen que la ley solo dispone para lo venidero al aplicar arbitrariamente la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, de modo retroactivo a hechos acaecidos veintidós años atrás**

Conforme al análisis desplegado precedentemente y habiéndose determinado, en este punto se debe considerar lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1 de este fallo constitucional que establece que a partir del principio de legalidad nace el principio de *nullum crimen sine lege*, el cual se halla recogido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se halla expresamente establecido en el art. 123 de la CPE, que dispone que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, estableciéndose entonces el principio de irretroactividad de la ley, que en el ámbito penal deriva del principio de legalidad, conforme al cual, ningún acto puede considerarse como delito si una ley no lo ha descrito como tal con anterioridad a su ejecución, por lo que, está prohibida la aplicación retroactiva de toda ley penal desfavorable, que afecte la libertad del encausado.

Bajo ese marco, habiéndose determinado en el punto anterior que los demandados no efectuaron una aplicación de la norma agravada, tampoco se hace evidente que dichas autoridades hubiesen desconocido los arts. 116.II y 123 de la CPE, que disponen que la ley solo dispone para lo venidero, puesto que no aplicaron arbitrariamente la Ley 004 de 2010, ya que en realidad se acogieron el tipo penal determinado en la imputación formal, a partir del cual se ha seguido la investigación inclusive desde su denuncia en el año 2015; no siendo evidente lo denunciado por lo que corresponde denegar la tutela en este punto.

Asimismo, aclarar al accionante que los hechos sometidos a procesamiento penal efectivamente guardan vínculos de probabilidad objetiva en lavado de activos, considerando lo acontecido en la República Federal de Alemania, donde el hoy impetrante de tutela fue procesado y condenado por el tráfico de sustancias controladas por 20 Kg de cocaína ante un Tribunal de Hamburgo el año 1998; aunque no necesariamente corresponde a un indicador sobre el cual se fundamente la acción penal debido al carácter autónomo del delito, sino que los hechos que se juzgan es la adquisición de bienes



de origen ilícito en el transcurso del tiempo dentro el territorio nacional y que no puedan ser justificados desde un origen legítimo para excluirlos del posible lavado de activos, hace posible aplicar la ley vigente al momento de haberse descubierto la sospecha de haber constituido una legitimación ilícita sobre determinados bienes que el Estado considera desproporcionales a la capacidad financiera y económica del ciudadano sujeto a investigación; por ello, el régimen de la Ley penal en el tiempo respecto al delito del art. 185 Bis del CP será el aplicable al momento en que se determine tal desproporcionalidad; que en el presente caso fue deducido e iniciado su investigación el año 2015 y reaperturado **el 7 de julio de 2016** (fs. 176 a 177), por lo cual correspondía aplicar la Ley penal vigente a esa fecha.

**iii) Respecto a que los Vocales demandados establecieron el carácter autónomo del delito de legitimación de ganancias ilícitas previsto en el art. 185 Bis de la Ley 004, cuando el mismo Ministerio Público sostuvo todo lo contrario aplicando la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997**

En este punto, conforme se tiene de la Conclusión II.3, **la Resolución de Imputación formal de 16 de diciembre de 2016** emitida por Andrea del Carmen Reyes Carrasco y Sandra Mabel Nina Mercado, Fiscales de Materia de Sustancias Controladas y de la Unidad de Legitimación de Ganancias Ilícitas, que imputa al ahora accionante y otra, la comisión del ilícito de legitimación de ganancias ilícitas previsto y sancionado por el art. 185 Bis del CP, marca el siguiente texto del artículo referido:

**“El que a sabiendas, convierta o transfiera bienes, recursos o derechos, vinculados a delitos de: fabricación, transporte, comercialización o tráfico ilícito de sustancias controladas; contrabando; corrupción; organización criminal; asociación delictuosa; tráfico de migrantes; tráfico de armas; terrorismo; financiamiento del terrorismo; estafas y otras defraudaciones; corrupción de niña, niño y adolescente; proxenetismo; trata y tráfico de personas; receptación; receptación proveniente de delitos de corrupción; soborno; falsificación de moneda, billetes de banco, títulos al portador y documentos de crédito; falsificación de documentos en general; falsificación de sellos, papel sellado, timbres, marcas y contraseñas; delitos ambientales; asesinato; lesiones gravísimas; secuestro; reducción a la esclavitud o estado análogo; privación de libertad; coacción; vejámenes y torturas; robo; hurto; delitos tributarios; extorsión; infidencia económica; agio; uso indebido de información privilegiada; con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito o colaborar con quien estuviere involucrado en estos delitos; o el que a sabiendas oculte o disimule la verdadera naturaleza, fuente, ubicación, disposición, movimiento, titularidad o derechos de tales bienes, recursos o derechos que provienen de la comisión de los delitos citados; o el que adquiera, posea o utilice estos bienes, recursos o derechos, a sabiendas, en el momento de su recepción, que son producto de los delitos señalados; será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos y multa de doscientos (200) a quinientos (500) días.**

**El que facilite, o incite a la comisión de este delito, será sancionado con privación de libertad de cuatro a ocho años.**

**Se ratifica que el delito de la legitimación de ganancias ilícitas es autónomo y será investigado, enjuiciado y sentenciado sin necesidad de sentencia condenatoria previa, respecto a los delitos mencionados en el primer párrafo” (sic).**

De ello, se establece que los demandados no establecieron el carácter autónomo del delito de legitimación de ganancias ilícitas previsto en el art. 185 Bis de la Ley 004; toda vez que, el mismo Ministerio Público determinó imputar al accionante bajo el tipo penal modificado por dicha Ley, por lo que no se identifica que las autoridades jurisdiccionales hubiesen actuado discrecionalmente o hubiesen cambiado la calificación jurídica determinada por la Fiscalía, lo cual hace pasible a la denegatoria de la tutela en este punto también.



**Ahora bien, habiéndose determinado que no existió aplicación de la norma penal agravada en contrapunto a la subsunción efectuada por la fiscalía en la imputación formal y que aquello no incidió en el cómputo de la prescripción**, conforme a lo denunciado es necesario verificar si la resolución confutada contiene la debida motivación a efectos de lo determinado en la misma; por lo que nos remitiremos a las problemáticas identificadas respecto de esta resolución, entonces:

A efecto de la revisión de la motivación del Auto de Vista de 12 de abril de 2019, cabe señalar que el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional establece que la fundamentación se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad** a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador; por lo que:

**a) Respecto a que los Vocales demandados aplicaron la norma penal agravada promulgada el 2010, cuando de modo contradictorio, tanto la Fiscalía, las partes y el Juez Cautelar, han aplicado correctamente la norma penal de 1997.**

En este punto, referido a la aplicación del art. 185 bis del CP, el Auto de Vista observado, en cuanto a la aplicación del art. 185 Bis del CP, determina que corresponde el modificado por la Ley 004, bajo los siguientes argumentos:

“Como se observa de la transcripción de los dos textos, que prevén el ilícito de Legitimación de ganancias ilícitas conforme el Código Penal anterior y el actual, ambos mantienen el núcleo rector del tipo penal el que adquiera, convierta, transfiera bienes, recursos provenientes de actividades ilícitas (...) con la finalidad de ocultar, encubrir su origen, destino (...). aunque los delitos de los cuales provenga las ganancias ilícitas hayan sido cometidas en otro país.

(...)

Si bien el delito de Legitimación de ganancias ilícitas que en otras legislaciones son conocidos como delitos de blanqueo de dinero, blanqueo de capitales, **para que ‘existan’ como tales requieren la previa comisión de otro delito, pero de ninguna manera por la existencia de un delito previo se pueda pretender desconocer la autonomía del delito** de ‘Legitimación de ganancias’ aún no se especifique ese término de autonomía en la norma punitiva, porque **dicha autonomía emerge de su propia configuración típica**, cuando se indica: ‘el que adquiera, convierta, transfiera bienes, recursos provenientes de actividades ilícitas ...con la finalidad de ocultar, encubrir su origen, destino...’. Es decir las acciones posteriores realizadas de adquirir, convertir dichos bienes provenientes de hechos ilícitos, para ocultar su origen, importan ejecución de acciones independientes y distintas a las realizadas en el delito previo. Así el autor GONZALEZ RUS, indica: las peculiaridades propias del blanqueo le otorgan «autonomía» y significación específica, aunque dependa de la previa comisión de un delito que genere bienes que finalmente serán su objeto material. Y esta es la opinión que tanto doctrina y de forma pacífica la jurisprudencia han venido manteniendo desde su incorporación en el Código Penal, teniendo presente que el delito de Legitimación de ganancias ilícitas tiene su origen según la historia desde antes de los actos de piratería, en la práctica del ‘lavado’ de oro obtenidos de los ataques a las naves comerciales y la palabra lavado como tal se origina en Estados Unidos en los años 20, cuando las mafias norteamericanas crearon una red de lavanderías para esconder la procedencia ilícita del dinero debido



a que en esta actividad los pagos se realizaban en moneda, siendo difícil distinguir que dinero procedía de la extorsión, tráfico de armas, alcohol, prostitución y cual procedía del negocio legal. Actividad, ilegal que motivo a los estados a legislar reconociendo el carácter autónomo de dicho delito desde ese inicio histórico, estando ratificado dicha autonomía en la Sentencia Constitucional N.- **0302/2018-de 9 de julio.**

**Esclarecido el carácter autónomo del ilícito de legitimación de ganancias ilícitas y los efectos permanentes aspectos no considerados en el Auto apelado por el que se admite la excepción y determina la prescripción de la acción penal a favor los dos imputados, tampoco en dicha resolución se consideró a cabalidad la definición de Legitimación de ganancias ilícitas,** cuya definición entre otras se tiene: "Es la legalización de dinero proveniente del narcotráfico, terrorismo y de otras actividades criminales, que buscan entrar en el sistema financiero nacional o internacional, a través de depósitos, colocaciones, transferencias, participaciones o inversiones realizadas por clientes naturales o jurídicos. Utilizando el sistema bancario, pretenden ocultar el origen de fondos provenientes de estos negocios ilícitos, dándoles apariencia de legalidad" (sic).

Así expresado, en realidad en el Auto de Vista confutado no se explica de manera clara y precisa por qué corresponde la aplicación del art. 185 Bis del CP modificado por la Ley 004 al caso concreto, o por qué lo resuelto por el inferior carece de logicidad al haber determinado lo contrario en cuanto a la aplicación de la norma señalada, puesto que solo se limita a establecer la naturaleza del delito y su autonomía conforme a la doctrina pero sin indicar como dicha previsión modificada es aplicable, considerando que el delito previo o precedente fue perpetrado el año 1997, o si para establecer la comisión del delito es necesario el delito previo, cómo se subsume la conducta del denunciado al tipo penal modificado o por qué la conducta del denunciado se subsume al tipo penal modificado y no al establecido en la Ley de 1997; es decir, si existe aplicación irretroactiva de la norma; vale decir que en realidad al determinar la aplicación del art. 185 Bis del CP modificado por la Ley 004, los Vocales demandados no justificaron, menos motivaron de manera fundamentada porqué correspondía aplicar la norma del 2010, con preferencia a la de 1997, que es el año en el que se habría cometido el delito previo.

Consiguientemente, los demandados no resolvieron motivada ni fundamentadamente, aclarando si los presuntos hechos de legitimación ilícita indilgados corresponden al año 1997 y si se deben tomar en cuenta para la aplicación de la norma penal los hechos que dieron lugar al delito previo o tan solo los hechos que dan lugar al nuevo delito; es decir explicar con la debida motivación, por qué si el delito previo, vinculado al ilícito por el cual está imputado el accionante, fue cometido el año 1997 no es posible la aplicación de la norma penal de ese año, sino la modificada el 2010; explicación necesaria a objeto de generar convicción de que la norma aplicada es la correcta; y al no haber desarrollado el argumento puntual y claro en su motivación respecto a ese elemento, y no justificar las razones por las cuales no se pronunció sobre la irretroactividad de la norma; correspondiendo conceder la tutela en este punto, por motivación insuficiente.

**b) Respecto a que los Vocales demandados desconocieron que los arts. 116.II y 123 de la CPE, disponen que la ley solo dispone para lo venidero al aplicar arbitrariamente la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, de modo retroactivo a hechos acaecidos veintidós años atrás**

En este punto, en el análisis efectuado en el Auto de Vista observado, el fundamento principal está cimentado en el art. 112 de la CPE que establece la imprescriptibilidad de los delitos que atenten contra el Estado y su economía, misma que se plasma en el art. 29 Bis del CPP, empero como ya se vio, no existe un sustento que permita hacer entender que el delito de legitimación de ganancias ilícitas perseguido al presente pueda ser vinculado a hechos acontecidos en el año 1997 relativos al tráfico de sustancias controladas, es decir que, tal como están expresados los argumentos en el Auto de Vista, no se puede dar cuenta de que en ellos se ha considerado lo establecido en los arts. 116 y 123 de la CPE, puesto que el fundamento de la aplicación de la imprescriptibilidad está en base a la SC 2888/2010-R de 17 de diciembre, que ni siquiera resuelve un caso análogo ni menos explica la





“retroactividad de la ley procesal” que se aduce y que es el elemento configurador para establecer que corresponde la aplicación de la Ley 004, estableciendo además que el instituto de la prescripción es de naturaleza sustantiva y no procesal.

En ese estado de cosas y en el entendido de que las disposiciones referidas a la tipificación y sanción de ilícitos, no solo en el ámbito penal sino en el ámbito administrativo sancionatorio en general, la regla del *tempus comissi delicti*, cobra mayor relevancia, por cuanto en caso de cambio normativo, la norma aplicable para la tipificación y sanción de las acciones u omisiones consideradas infracciones del ordenamiento jurídico, será la vigente al momento en que estas ocurrieron, salvo que la norma sustantiva posterior sea más benigna con el infractor, cuyo procesamiento podrá hacerse conforme la nueva normativa procesal, dependiendo, desde luego, del momento en el que se haya iniciado el procesamiento; se puede advertir que en el Auto de Vista no existió aplicación retroactiva de la norma desfavorable denunciada ni desconocimiento de los arts. 116.II y 123 de la CPE; por cuanto, el cómputo de la prescripción, en realidad debe sujetarse al tipo penal endilgado al peticionante de tutela y a la naturaleza jurídica, así como a las características de este que ya se desarrollaron precedentemente; no obstante de ello, la Resolución cuestionada no explica estos elementos básicos a efectos de su comprensión, en el entendido de que si bien desarrolla las definiciones en cuanto a la naturaleza del delito, su connotación e incluso la imprescriptibilidad de los delitos ligados a la corrupción a partir del desarrollo de los arts. 112 de la CPE y 29 Bis del CPP, no explica con determinada claridad, el por qué la conducta del denunciado se subsume al tipo penal modificado y no al establecido en la Ley de 1997; es decir, si existe aplicación irretroactiva de la norma o por qué no corresponde la aplicación de la norma anterior a los efectos de analizar la procedencia de la prescripción; en ese entendido, bajo el marco de lo analizado, habiéndose advertido las falencias precitadas, corresponde conceder la tutela con respecto al derecho al debido proceso en su elemento motivación.

**c) Respecto a que los Vocales demandados establecieron el carácter autónomo del delito de legitimación de ganancias ilícitas previsto en el art. 185 Bis de la Ley 004, cuando el mismo Ministerio Público sostuvo todo lo contrario aplicando la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997**

En este punto, en realidad los demandados manifiestan por qué el delito de legitimación de ganancias ilícitas es autónomo o cómo se entiende dicha autonomía del delito en cuestión; citando la doctrina que atañe al caso concreto, señalando en consecuencia que no se consideró ese carácter a tiempo de determinarse la prescripción por la autoridad inferior; es decir, en realidad dilucida cómo a partir del tipo penal inmerso en el art. 185 Bis del CP, la persecución del ilícito tiene o no relación con el delito previo que exige la misma norma o cómo debió haber interpretado o subsumido el inferior el delito denunciado a la norma para poder establecer el término de la prescripción, concluyendo que el Juez *a quo* no tuvo en cuenta la definición del nomen juris del delito.

Por otra parte, conforme ya se determinó en el análisis precedente, el Ministerio Público en ningún momento aplicó la norma de 1997, puesto que conforme se evidencia de la resolución de rechazo a la denuncia de 2015 y de la imputación formal, el texto inmerso en ambos actuados corresponde a la norma modificada por las Leyes 004 de 2010 y 262 de 2012 inclusive, por lo cual el accionante en todo caso demuestra una intención de hacer incurrir en error a este Tribunal con su afirmación de que la Fiscalía aplicó la norma de 1997; no siendo atendible su reclamo; máxime, si el hecho de que los demandados establecieron el carácter autónomo del delito de legitimación de ganancias ilícitas previsto en el art. 185 Bis de la Ley 004, no tiene incidencia en cuanto al cómputo de la prescripción, que es en el fondo el reclamo del accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela en este punto.

**d) Respecto a que los Vocales demandados indicaron que los actos de adquisición de bienes habrían sido del año 2004 al 2016, cuando la denuncia presentada data del 21 de diciembre de 2015, por hechos anteriores a esa gestión, por lo que no se pueden incorporar hechos posteriores como constitutivos del hecho punible, ya que no fueron objeto de investigación**



En este punto, en cuanto a la incorporación de hechos nuevos o posteriores a la denuncia efectuada el 2015, en el entendido de que se estarían considerando en la investigación las supuestas adquisiciones configurativas del delito imputado desde el 2004 al 2016, no es evidente dicho extremo; toda vez que, la referencia efectuada en el Auto de Vista de 12 de abril de 2010 se efectúa a objeto de establecer el momento de inicio del término prescripcional a partir de su caracterización como delito autónomo, no teniendo en realidad incidencia que la denuncia fuese efectuada el 21 de diciembre de 2015 por cuanto la misma solo cumple con una exigencia procesal a efectos de abrir el proceso investigativo del cual emergen todos los elementos fácticos y jurídicos sobre la sindicación penal; además que en todo caso habiéndose efectuado la imputación formal el 16 de diciembre de 2016, en todo caso si corresponde considerar todos los elementos detectados hasta ese presente como hechos punibles, por lo que en este punto también corresponde denegar la tutela.

Finalmente cabe señalar que con el análisis desplegado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no se está verificando la culpabilidad o no del ahora accionante respecto del delito que se le atribuye, ni definiendo su situación jurídica, sino únicamente la existencia de lesión de derechos constitucionales en la emisión de la resolución dealzada a fin de que la misma se ajuste bajo los Fundamentos Jurídicos glosados en el presente fallo constitucional.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente incorrecta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 00045/2019 de 10 de julio, cursante de fs. 309 a 314, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela respecto al debido proceso, en su elemento motivación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 12 de abril de 2019, debiendo dictarse nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos expresados en el presente fallo.

**2° DENEGAR** respecto al debido proceso, en sus elementos "aplicación objetiva del ordenamiento jurídico" (sic).

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] Fundación "RAMA". (2010). Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Análisis, Concordancias y Comentarios. Cochabamba, Bolivia: Redgráfica.

[2] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.



Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

“La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

“**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;** **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad.”

[3] En el F.J. III.2.1. refiere que: “De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.

Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.



Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.

De lo dicho se desprende que la prescripción sirve también para compeler a los órganos encargados de la persecución penal, y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el ilícito que se ha cometido; combinándose, entonces, la necesidad de una justicia pronta y efectiva (art. 116.X de la CPE), como garantía de la sociedad, y un debido proceso, como garantía del imputado (art. 16.IV de la CPE), que a su vez precautele sus derechos a la defensa (art. 16.II de la CPE) y a la seguridad jurídica (art. 7 inc. a) de CPE).

<sup>[4]</sup> Durán Ribera, W. (1996). Principios Rectores del Derecho Penal Boliviano. Santa Cruz de la Sierra: El País.

<sup>[5]</sup> En su F.J. III.1 señaló que: "...La Constitución, al ser reformada o sustituida por una nueva, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es similar a las normas ordinarias, de manera que una Constitución, al entrar en vigor, puede operar hacia el pasado, pues sus preceptos, como se ha dicho, tienen eficacia plena en el tiempo, lo que significa que deben ser aplicados en forma inmediata, aún a casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado.

No obstante lo señalado, es indispensable distinguir a los preceptos que, por su propia naturaleza, no pueden ser aplicados de manera inmediata, pues precisan que se constituyan las nuevas instituciones creadas por la Ley Primaria, cumpliéndose con los requisitos que la propia Constitución Política ha dispuesto. Para este efecto, generalmente las Constituciones establecen un régimen de transición, en virtud del cual, paulatinamente -más aún si se trata de una reforma total- se irán constituyendo los diferentes órganos e instituciones del nuevo diseño constitucional.

(...)

Finalmente, para la aplicación inmediata de la Constitución Política del Estado, es necesario considerar un argumento legal: La Ley 003 de 13 de febrero de 2010, en su art. 4.II determina que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado".

<sup>[6]</sup> Villamor Lucía, F. (2003). Derecho Penal Boliviano-Parte General (Vol. I). La Paz, Bolivia: Popular.

<sup>[7]</sup> Yañez Cortés, A. (2003). La Vigencia Plena del Nuevo Código de Procedimiento Penal y la Jurisprudencia Constitucional-Doctrina y Legislación Comparada. Sucre, Bolivia: Talleres Gráficos "Gaviota del Sur" S.R.L.

<sup>[8]</sup> Banco Nacional de Bolivia -BNB. (s.f.). Programa de educación financiera-Aprendiendo con el BNB. *Protección y prevención Financiera- Legitimación de Ganancias Ilícitas (LGI)*, 2. Bolivia. Obtenido de [https://www.bnb.com.bo/PortalBNB/Documentos/Rse/Programas/capitulo\\_18\\_legitimacion\\_de\\_ganancias\\_ilicitas\\_lgi\\_nuevo.pdf](https://www.bnb.com.bo/PortalBNB/Documentos/Rse/Programas/capitulo_18_legitimacion_de_ganancias_ilicitas_lgi_nuevo.pdf)

<sup>[9]</sup> Fundación "RAMA". (2010). Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Análisis, Concordancias y Comentarios. Cochabamba, Bolivia: Redgráfica.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2020-S1**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30350-2019-61-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 127/2019 de 1 de julio cursante de fs. 445 a 448 vta., y Auto de Aclaración, Enmienda y Complementación de 3 de julio de 2019 obrante a fs. 453 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz** contra **Carlos René Ortuño Yañez, Ministro; Cynthia Viviana Silva Maturana, Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal; y, Carlos Félix Gómez García Dalenz, Director General de Asuntos Jurídicos**, todos del **Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MMAyA)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 17 y 25 de abril de 2019, cursantes de fs. 83 a 92 vta., y 99 a 101 vta., la parte accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 28 de enero de 2019, a horas 11:00, el GAM de La Paz fue notificado con la **Resolución Administrativa (RA) VMABCCGDF 002/19 de 24 de igual mes y año**, emitida por Cynthia Viviana Silva Maturana, Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal del MMAyA, por la cual se resolvió con relación al deslizamiento de residuos sólidos contenidos en la macrocelda 4 y que afectó gran parte de la macrocelda 3 del Relleno Sanitario "Nuevo Jardín" de Alpacoma ocurrido el 15 del aludido mes y año, instruir la ejecución de la auditoría ambiental por peligro inminente; la realización del depósito bancario con el monto referencial de Bs1 450 419,36.- (un millón cuatrocientos cincuenta mil cuatrocientos diecinueve con 36/100 bolivianos); y, la remisión de una copia legalizada del indicado depósito.

La mencionada Resolución Administrativa fue objeto de impugnación mediante **recurso de revocatoria** interpuesto el 4 de febrero de 2019, ratificado al día siguiente, el cual mereció la **RA VMABCCGDF 005/19 de 19 de indicado mes y año**, pronunciada por Cynthia Viviana Silva Maturana, Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal del MMAyA, que confirmó la Resolución Administrativa impugnada; así posteriormente, el 22 del citado mes y año, presentó memorial solicitando la suspensión de la ejecución de dicha Resolución Administrativa; no obstante, no recibió respuesta alguna. El 26 de febrero de 2019 presentó **recurso jerárquico** contra la RA VMABCCGDF 005/19, en cuyo mérito, dando respuesta al memorial de suspensión, a través de Auto de 26 del mismo mes y año, la referida Viceministra expresó la imposibilidad de dar curso a dicha petición, y, en relación al recurso jerárquico, Carlos René Ortuño Yañez, Ministro de Medio Ambiente y Agua pronunció **Resolución Ministerial - AMB 21 de 19 de marzo de 2019**, confirmando en todas sus partes de la Resolución Administrativa impugnada.

En ese contexto, en la Resolución Ministerial aludida fueron resueltos indebidamente los agravios formulados en el recurso de revocatoria, arrogándose subsidiariamente facultades y atribuciones que no le corresponden, al subsanar las deficiencias respecto a la falta de motivación del inferior que no se pronunció con relación a las cuestiones formuladas relacionadas al marco competencial, la transgresión del "artículo 85 del Decreto Supremo N° 2954 de 19 de octubre de 2016" (sic), la infracción del Reglamento de Prevención y Control Ambiental aprobado por el Decreto Supremo (DS)





24176 de 8 de diciembre de 1995, además que no se consideró el Informe Técnico INF/MMAYA/VAPSB/DGGIRS 0014/2019 de 21 de enero, que atribuye al Gobierno Autónomo Departamental (GAD) de La Paz, como autoridad competente y el principio de lealtad institucional previsto en los arts. 31, 5.15 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Babiñez” – Ley 031 de 19 de julio de 2010–, 22 del DS 27113 de 23 de julio de 2003, y 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– y así como los alcances de la SCP “2055/2012”, el tipo de auditoría ambiental, los costos de la misma, **para pronunciarse respecto a todos y cada uno de los aspectos debatidos**, cuando su deber era dejar sin efecto la RA VMABCCGDF 005/19, para que el inferior emita nueva resolución manifestándose sobre los agravios alegados, incurriendo en un verdadero acto ilegal porque no es el juez natural administrativo.

En el mencionado proceso, también se incurre en la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente de juez natural puesto que **ninguna repartición, organización dependiente del Ministerio de Medio Ambiente y Agua tiene facultades para realizar el proceso sancionatorio** por el deslizamiento de una celda de almacenamiento de residuos sólidos del Relleno Sanitario “Nuevo Jardín” de Alpacoma, en ese entendido, la elaboración de los términos de referencia, así como la ejecución de la auditoría ambiental en la misma Cartera de Estado, equivale a actuar como juez y parte; además, el MMAyA tuvo un claro juicio anticipado respecto al GAM de La Paz, al catalogar de desastre ambiental lo acontecido en el citado Relleno Sanitario, con la indisimulada misión de sancionar al ente municipal, sin ningún tipo de imparcialidad y afectando el derecho a la igualdad.

Consiguientemente, las Resoluciones Administrativas de la autoridad administrativa inferior son claramente vulneratorias a su derecho a la defensa pese a que no podía llevar a cabo este tipo de procesos administrativos porque la figura administrativa de subsidiariedad es ilegal, dejando en el absoluto desamparo y la falta de efectividad de los derechos de la entidad municipal, lo que significó someterlo a un proceso administrativo, prejuzgando el evento acaecido en el Relleno Sanitario “Nuevo Jardín” de Alpacoma como “desastre ambiental”.

### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de juez natural; a la tutela judicial efectiva; derecho a ser oído por una autoridad competente; a la defensa; y, a la igualdad, citando al efecto los arts. 115.II, 119, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en su mérito **dejen sin efecto la Resolución Ministerial - AMB 21**, que confirmó la RA VMABCCGDF 005/19; ordenando al Ministro y al “Director General” ambos del MMAyA emitan nueva resolución; y, sea con calificación de costas, daños y perjuicios.

## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 1 de julio de 2019, según consta en el contenido del acta cursante de fs. 465 a 473, produciéndose los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del GAM de La Paz, a través de su abogado y representante legal, se ratificó en el contenido *in extenso* de la acción de amparo constitucional, agregando que: **a)** La Resolución Ministerial - AMB 21, que confirmó en todas sus partes la RA VMABCCGDF 005/19 es el objeto de la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, en la Resolución Administrativa referida, que confirmó la RA VMABCCGDF 002/19, la aludida Viceministra omitió pronunciarse sobre las cuestiones y puntos formulados relativos a la incompetencia del MMAyA para la **fiscalización y control ambiental** empero no se manifestó expresamente y fue el Ministro ahora



demandado quien suplió ese deber y resolvió en el fondo confirmando la RA VMABCCGDF 005/19 impugnada, atribuyéndose la calidad de juez natural, cuando debió anularla y ordenar que la Viceministra codemandada la resuelva; **b)** Las cuestiones concernientes al control de calidad ambiental corresponden al ámbito competencial del GAD de La Paz, entonces el MMAyA –nivel central– no tenía competencia para conocer y resolver el tema relativo al control de calidad ambiental, esta es la observación capital en la acción de amparo constitucional; **c)** El indicado Ministerio emitió cartas al GAM y GAD ambos de La Paz, con la finalidad de reafirmar competencias legalmente determinadas al ente departamental, en el ámbito del ejercicio del control técnico ambiental, de manera coincidente, el Informe “014/2019” del mismo Ministerio, refirió que la competencia corresponde al mencionado Gobierno Autónomo Departamental, vale decir reconocen expresamente la competencia para la fiscalización, empero, en el marco de una presunta subsidiariedad normativa asumieron competencia, es decir, en principio actuaron conforme a las disposiciones legales ambientales, después la desconocieron y prosiguieron con el proceso administrativo sancionatorio a través de la actuación del Ministro arrogándose competencia que no le corresponde para resolver en el fondo los cuestionamientos formulados en la Resolución Ministerial – AMB 21 confirmatoria; y, **d)** Al denominar el hecho acaecido como “desastre ambiental” e instruir al GAM de La Paz la realización de la auditoría ambiental, cuál si fuera una entidad dependiente del MMAyA, está evitando que el ente municipal cuente con un juez independiente, puesto que, ante ese prejuicio expresado, se constituye en juez y parte en el proceso, afectando el derecho a la defensa.

### 1.2.2. Informe de las autoridades y servidor público demandados

Carlos René Ortuño Yañez, Ministro; Cynthia Viviana Silva Maturana, Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal; y, Carlos Félix Gómez García Dalenz, Director General de Asuntos Jurídicos, todos del MMAyA presentaron informe escrito cursante de fs. 364 a 377 vta., cuyos argumentos fueron reproducidos oralmente en audiencia, en los siguientes términos: **1)** La parte accionante a través de la acción de amparo constitucional manifestó los mismos argumentos expuestos en los recursos revocatoria y jerárquico, los cuales son contradictorios y confusos, debido a una lectura incorrecta, reduccionista y sesgada o de desconocimiento de la normativa ambiental sectorial, la Constitución Política del Estado y Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Balseiro”; **2)** La parte impetrante de tutela incurre en error porque confunde un **proceso administrativo sancionatorio ambiental** con un instrumento de **control de calidad ambiental** como es la auditoría ambiental, que fue generado desde el punto de vista subsidiario, ante la inactividad de la autoridad ambiental departamental y en función del principio precautorio previsto en la “Ley de la Madre Tierra”, que justifican la intervención de la autoridad ambiental nacional; **3)** La entidad accionante tenía la vía expedita a través del proceso contencioso administrativo para que sea el Tribunal Supremo de Justicia quien se pronuncie sobre la actuación del Ministerio, por lo que, no cumple el principio de subsidiariedad lo que no da mérito para otorgar la tutela solicitada; **4)** En cuanto al marco competencial que cuestiona el accionante, es preciso señalar que una de las características del Estado, son las autonomías en cuanto a su organización territorial, con su cualidad gubernativa y según la distribución competencial que al mismo tiempo están subordinadas a un régimen jurídico, en la que se reconoce la supremacía del nivel central con el fin de mantener la cohesión y unidad política del Estado, en atención al catálogo competencial la materia de medio ambiente corresponde a dos tipos de competencias, la competencia privativa del nivel central en cuanto atañe a la política general de biodiversidad y medio ambiente correspondiéndole las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, no pudiendo transferirse y delegarse las mismas; **5)** Se trata de una competencia exclusiva del nivel central el régimen general de biodiversidad y medio ambiente, siendo titular de las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva (art. 298.II.6 de la CPE) que comprende entre otros la regulación de la gestión ambiental, su marco institucional, las políticas del sector, también comprende los sistemas de evaluación de impacto ambiental, la aplicación de los **sistemas de control de la calidad ambiental** sin excepción y de manera transversal a toda actividad de producción de bienes y servicios, la política de gestión ambiental del cual emergerá la sanción administrativa, civil y penal; **6)** También concierne a una competencia concurrente en el tema de proyectos de agua potable y tratamiento de residuos sólidos, entonces en ese marco normativo descrito precedentemente se desarrolló la actividad de la autoridad



ambiental competente nacional en función al principio precautorio por el peligro inminente para la salud y medio ambiente en el ámbito del **control de la calidad ambiental** que tiene su desarrollo en el art. 88 de la Ley 031, además, en aplicación de la supletoriedad normativa, es necesario señalar que el ente departamental de La Paz no tiene una norma que regule el control de la calidad ambiental vinculado a los procesos de auditoría ambiental, por lo que es la norma del nivel central la que se aplica, a la que se añade el principio precautorio ante el riesgo de la salud y medio ambiente; **7)** En virtud a las inspecciones realizadas con la concurrencia del GAMLP, GADLP y la Autoridad Ambiental Competente Nacional (AACN), se requirió información respecto al hecho, con la finalidad de evidenciar los riesgos, el impacto ambiental y presenten plan de contingencias, actuaciones plasmadas en actas, así en todas esas gestiones el ente municipal respondió y cumplió con el depósito bancario, sin que haya observado, rechazado las instrucciones recibidas y actuaciones del MMAyA, por lo que, hubo acto consentido de la entidad accionante; y, **8)** Ante las consecuencias que puedan derivar de la auditoría ambiental, el GAMLP sancionó con una multa al operador por el desastre ambiental ocurrido y de conocimiento público, reconociendo de esta manera la emergencia nacional causada ese hecho, en ese entendido, es aplicable el principio que dice nadie puede invocar defensa de su propia torpeza. Por lo expuesto la AACN no vulneró derecho fundamental alguno, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Cynthia Viviana Silva Maturana, Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal del MMAyA, concurrió a la audiencia, en su calidad de AACN, añadiendo al informe escrito presentado de manera conjunta con el Ministro, en los siguientes términos: **i)** El hecho original para que sean convocados es el deslizamiento ocurrido en el Relleno Sanitario "Nuevo Jardín" de Alpacoma, que puso en riesgo la salud de los vecinos y la calidad ambiental del Distrito y la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, al respecto el GAMLP no emitió un informe de la situación ambiental del mencionado Relleno Sanitario, el ente departamental debía pronunciarse y asumir acciones sobre este tema en particular, pero no lo hizo, ante la inacción de los gobiernos subnacionales, en aplicación de la subsidiariedad que faculta a la AACN a tomar conocimiento de los asuntos relacionados al medio ambiente y salud, se asumió competencia en esta materia y en sujeción al marco normativo establecido en el Reglamento General de Gestión Ambiental (art. 7.q del DS 24176), en ese contexto el GAD de La Paz, no cuestionó la intervención y decisión asumida; **ii)** La inspección y los resultados determinan el riesgo inminente, porque el relleno sanitario en el proceso de descomposición cuenta con líquidos que contienen metales contaminantes, gases altamente combustibles que producen daños a la ciudadanía y como el riesgo de deslizamiento continua, también el peligro para la salud y el medio ambiente aún existe, en ese contexto, en aplicación de los principios precautorio y subsidiariedad la AACN requirió la realización de la auditoría ambiental por peligro inminente, que es un **instrumento de control de la calidad ambiental** (art. 6.1 del DS 28499 de 10 de diciembre de 2005), se diría que es una garantía de los derechos ciudadanos que viven cerca del relleno sanitario y no un proceso administrativo sancionador, y el depósito no es una multa, se diría que es una garantía de los derechos ciudadanos; y, **iii)** EL GAM de La Paz es el responsable legal del manejo del relleno sanitario, porque debe hacer la gestión de los residuos sólidos, asimismo, de la gestión ambiental de su municipio y en el ámbito de su responsabilidad ambiental les corresponde hacer seguimiento, en ese entendido, aún hoy, no tienen un informe de la entidad municipal sobre la estabilidad del relleno, que concluya que ese relleno es seguro, entonces para saber que la salud de la población está en riesgo o no, o las medidas que deben ser asumidos para asegurar la estabilidad del relleno, que la salud de las personas está en riesgo, es la auditoría ambiental. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela impetrada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 127/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 445 a 448 vta. y Auto de Aclaración, Enmienda y Complementación de 3 de julio de 2019, obrante a fs. 453 y vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** La amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que el proceso administrativo termina con el recurso jerárquico, por lo que, la jurisdicción contenciosa administrativa es otro procedimiento extraordinario que no puede constituir un óbice para acceder a la jurisdicción



constitucional, en tal sentido, no se otorga mérito al argumento de la concurrencia de subsidiariedad postulada por las autoridades y el servidor público demandados; **b)** La entidad demandante fue clara en identificar como acto lesivo la Resolución Ministerial - AMB 21, respecto del cual no se advirtió que se haya generado algún acto consentido, independientemente de que la ratificación de la RA VMABCCGDF 005/19 que a su vez ratificó la RA VMABCCGDF 002/19, por lo que, no encuentra mérito para su improcedencia o denegatoria solicitada por la entidad demandada por haber presentado cierta documentación y posteriormente hacer efectivo el depósito bancario para la ejecución de la auditoría ambiental la entidad accionante; **c)** La administración pública tiene tres formas de manifestar su voluntad (actos administrativos, la potestad reglamentaria y los contratos administrativos), en cuyo mérito la resolución inicial y la resolución final tiene que ver con actos administrativos, potestades que pertenecen a sus facultades exclusivas, tanto es así que la Ley del Procedimiento Administrativo y la naturaleza de la administración pública, provee la posibilidad de cualquier medida de restricción o de cautelaridad, en ese entendido, al Viceministerio de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal; **d)** Los actos administrativos valen por sí mismo, no requieren de otra instancia para su operativización, porque son regidos por tres principios la presunción de legitimidad, legalidad y emitido por autoridad competente, en ese entendido, no es posible controvertir la cuestión de la competencia funcional del Viceministerio o Ministerio aludidos a través de un Tribunal de garantías, esa es una cuestión reservada para la jurisdicción ordinaria; **e)** Respecto al cuestionamiento de la instancia o entidad que asume competencia para establecer o determinar la auditoría ambiental relacionado con el Relleno Sanitario "Nuevo Jardín" de Alpacoma, respecto al cual la entidad accionante hizo conocer que estuvo gestionando y adjuntando diferentes Resoluciones Secretariales del GAD de La Paz, a quien atribuye competente para el efecto, cuestionando al MMAyA la falta de facultades y atribuciones para llevar a cabo dicha auditoría, en ese contexto, por mandato de la Norma Suprema y el art. 68 Código Procesal Constitucional (CPCo), emerge un recurso de control competencial a la cual debe acudir la entidad accionante para dilucidar los extremos expuestos en la acción tutelar, esto es el conflicto de competencias entre el nivel central y una entidad territorial autónoma, tornándose imposible ingresar al análisis de fondo de la cuestión planteada; y, **f)** El proceso de auditoría ambiental en el fondo no constituye un proceso administrativo sancionador, tanto el nivel central como el Gobierno Departamental y el Gobierno Municipal ambos de La Paz, cuentan con una instancia competente en materia ambiental, en ese marco debe considerarse el alcance y naturaleza del acto presuntamente lesivo, dando lugar a la denegatoria de la tutela solicitada, pese a la admisión de la acción tutelar, con la aclaración de no haberse efectuado un análisis de fondo.

### I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito a la emergencia sanitaria dispuesta a nivel nacional, por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, se dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; siendo reanudadas por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-007-2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio del mismo año; por lo que, la Sentencia es emitida dentro del plazo correspondiente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante **RA VMABCCGDF 002/19 de 24 de enero de 2019**, emitida por Cinthia Viviana Silva Maturana, Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Ambiental del MMAyA, resolvió instruir al representante legal del Relleno Sanitario "Nuevo Jardín" de Alpacoma, la ejecución de la auditoría ambiental por peligro inminente por el deslizamiento de 15 de enero de 2019, de residuos sólidos contenidos en la macrocelda 4 y que afecto en gran parte a la macrocelda 3; realizar el depósito bancario y remitir una fotocopia legalizada del indicado depósito (fs. 4 a 5 vta.).

**II.2.** Previa impugnación contra la anterior Resolución Administrativa, a través del recurso de revocatoria interpuesto por el GAM de La Paz, mediante **RA VMABCCGDF 005/19 de 19 de**



**febrero de 2019**, emitida por la misma autoridad, resuelve rechazar el recurso de revocatoria y confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa impugnada (fs. 6 a 10 y 16 a 30).

**II.3.** Interpuesto el recurso jerárquico contra la anterior Resolución Administrativa, el GAM de La Paz, así mediante **Resolución Ministerial - AMB 21 de 19 de marzo de 2019**, emitido por Carlos Rene Ortuño Yañez, Ministro de Medio Ambiente y Agua, resuelve confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa impugnada (fs. 34 a 41 vta. y 52 a 74).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de juez natural; a la tutela judicial efectiva, derecho a ser oído por una autoridad competente; a la defensa y a la igualdad, por cuanto, el Ministro de Medio Ambiente y Agua, en un "proceso administrativo sancionatorio" emergente del deslizamiento de residuos sólidos contenidos en su macrocelda 4 y que afectó gran parte de su macrocelda 3, previo recurso jerárquico emitió la **Resolución Ministerial - AMB 21 de 19 de marzo de 2019**, confirmando las Resoluciones Administrativa de la autoridad administrativa inferior que instruyó la realización de una auditoría ambiental al Relleno Sanitario "Nuevo Jardín" de Alpacoma, el depósito bancario y la remisión de una fotocopia legalizada del indicado depósito, incurriendo los siguientes hechos lesivos: **1)** Ninguna repartición, organización dependiente del MMAyA tiene facultades para realizar el proceso sancionatorio por el mencionado deslizamiento de residuos sólidos; y, **2)** Resolvió indebidamente los agravios formulados en etapa de impugnación, subsanando las deficiencias de falta de motivación del inferior, arrogándose subsidiariamente facultades y atribuciones que no le corresponden, cuando su deber era dejar sin efecto la Resolución Administrativa del inferior para que emita nueva resolución pronunciándose subsanando sus deficiencias, afectando el juez natural administrativo.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho al debido proceso, en su elemento de juez natural; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. El derecho al debido proceso, en su elemento de juez natural

El debido proceso se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado en su art. 115.I, como una garantía, que vincula a las autoridades judiciales o administrativas (SSCC 0119/2003-R de 28 de enero y 0316/2010-R de 15 de junio, así como la SCP 1913/2013 de 12 de octubre), consiguientemente, el desarrollo jurisprudencial no solo comprende al ámbito jurisdiccional, sino también el administrativo o corporativo, así la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, expresamente señala:

"Abarca los presupuestos procesales mínimos **a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos** y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector."

En su alcance, la jurisprudencia constitucional estableció que los elementos que componen el debido proceso son los **derechos a un proceso público; al juez natural; a la igualdad procesal de las partes; a no declarar contra si mismo; a la comunicación previa de la acusación; a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; a la congruencia entre acusación y condena; a la valoración razonable de la prueba; a la motivación y congruencia de las decisiones; así como las garantías del non bis in idem y de presunción de inocencia;** entendimiento asumido en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, entre otras), sin que esta lista tenga un carácter restrictivo, sino solo enunciativo en el marco del principio de progresividad, en ese entendido pueden agregarse otros elementos que hacen del debido proceso una garantía general, derivado del desarrollo doctrinal y jurisprudencial.





Ahora bien, se tiene establecido que el derecho al juez natural constituye un elemento del debido proceso, en ese contexto la jurisprudencia expresada en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, reiterada por la SCP 1047/2013 de 27 de junio, entre otras, estableció el alcance del mismo expresando que es

“...el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter. Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del ‘juez natural’:

**a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso**, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el **órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente**. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia **con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario**, conforme corresponda. (...)

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (...) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: ‘...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: ‘Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa’, está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma’.

**b) Juez competente**, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

**c) Juez independiente** tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

**d) Juez imparcial**, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes



contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada”.

Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal -no el juez como titular- debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido “con anterioridad al hecho de la causa” (art. 120.I de la CPE).

La redacción de dicha norma podría dar lugar a varias interpretaciones: La primera, que se entienda que el juzgado o tribunal debe ser anterior al hecho que origina el proceso judicial o administrativo; supuesto en el cual, se tendría que concluir que tratándose de normas procesales vinculadas al juez natural, son aplicables únicamente las normas vigentes al momento de la comisión del hecho, lo que implicaría extender el principio de irretroactividad también a aspectos procesales y establecer de manera indefinida un régimen de transición hasta que se juzgue el último hecho cometido en vigencia de una determinada ley procesal.

Sin embargo, dicha interpretación no está conforme con los razonamientos desarrollados precedentemente, vinculados al carácter retrospectivo de las normas de carácter procesal y tampoco con los principios que informan la potestad de impartir justicia, entre ellos la seguridad jurídica y la celeridad; pues, en los hechos, mantener transitoriamente, de manera indefinida, la vigencia ultractiva de normas procesales provoca indeterminación y falta de certeza en los justiciables, ocasionando además que se continúe con dos sistemas procesales sin ningún límite.

La segunda interpretación que podría darse a dicha garantía es que, al contrario de lo señalado, la norma procesal que se aplica es siempre la vigente y, en ese entendido, independientemente del estado de la causa, si existe una modificación respecto a la jurisdicción y competencia de los juzgados o tribunales, es la nueva ley la que se aplica sin lesionar la garantía del juez natural.

Dicha interpretación tampoco puede ser sostenible en un Estado Constitucional, pues si bien, por regla general, efectivamente la norma procesal que se aplica es la vigente; empero, también debe considerarse que, tratándose de la garantía del juez natural, no es posible el cambio arbitrario de juzgados o tribunales, ya que ello implicaría la autorización de la creación de tribunales ad hoc o comisiones especiales. Por ello, es necesario efectuar una interpretación que armonice ambos extremos interpretativos, para determinar con precisión los alcances de dicha norma.

En ese sentido, acudiendo a las normas del bloque de constitucionalidad, debe considerarse que el derecho al juez natural está previsto tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, el art. 8.1 de la citada Convención, establece dentro de las garantías jurisdiccionales al derecho de: “Toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, **establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (las negrillas fueron agregadas). Por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, **establecido por la ley**. (...)

En ese sentido, **la garantía del juez natural y, dentro de ella, la predeterminación, no alcanza a la exigencia que las autoridades sean establecidas antes del hecho por el que se juzga a una persona, sino a que sean anteriores al inicio del juicio** -en sede judicial o administrativa- interpretación que, además, guarda armonía con las labores jurisdiccionales propias de los jueces y tribunales, quienes en definitiva deben desarrollar y resolver la causa en el marco de los principios de la potestad de impartir justicia previstos en el art. 178 de la CPE.

Así, de acuerdo a lo afirmado precedentemente, debe señalarse que el inicio del juicio en materia penal o disciplinaria tiene como base a la acusación o la decisión de procesamiento, pues es a partir de dicha determinación que se inicia el juicio propiamente dicho, que es la fase esencial del proceso



para la comprobación del delito -o la falta- y la responsabilidad del imputado -acusado- (art. 329 del CPP); aclarándose que si bien en la etapa preparatoria de los procesos penales -y en la fase de investigación de los procesos disciplinarios- existe una autoridad jurisdiccional, ésta se encarga, fundamentalmente del control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en el Código de Procedimiento Penal, **sin conocer ni resolver el fondo de la causa**, salvo claro está los supuestos establecidos en el mismo Código.

Bajo dicha interpretación, cuando la Constitución Política del Estado señala que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida "con anterioridad al hecho de la causa" hace referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario. En ese sentido, la norma procesal que instituya a una nueva autoridad jurisdiccional, no podrá afectar aquellos procesos iniciados en vigencia de la anterior ley procesal, pues de hacerlo, se lesionaría la garantía del juez natural, de ahí que sea necesario que, en los casos de sucesión de leyes en el tiempo, se establezca un régimen transitorio en el que de manera clara se determinen los supuestos de ultractividad (aplicación de la norma derogada o abrogada) o de retrospectividad (aplicación de la norma vigente a procesos en curso), con el fin de dotar de seguridad jurídica a las personas y de respetar los derechos y garantías jurisdiccionales previstos en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad".

### III.2. Análisis del caso concreto

La entidad accionante solicita el control de constitucionalidad de las actuaciones desplegadas por las autoridades administrativas del MMAyA, traducidas en las **Resoluciones Administrativas VMABCCGDF 002/19 y 005/19** y la **Resolución Ministerial - AMB 21**, que en un "proceso administrativo sancionatorio" le instruyó la realización de una auditoría ambiental al Relleno Sanitario "Nuevo Jardín" de Alpacoma, por el deslizamiento de residuos sólidos contenidos en su macrocelda 4 y que afectó gran parte de su macrocelda 3; el depósito bancario y remitir una fotocopia legalizada del depósito; actuaciones que afectan su derecho al debido proceso en su elemento de juez natural, tutela judicial efectiva, derecho a ser oído por una autoridad competente, defensa y a la igualdad, por cuanto, no tomaron en cuenta que la competencia en dicha materia corresponde al GAD de La Paz, por lo que, no le concierne competencia alguna.

Las conclusiones del presente fallo constitucional permiten establecer que efectivamente la Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y Gestión y Desarrollo Ambiental, emitió **RA VMABCCGDF 002/19**, instruyendo al representante legal del Relleno Sanitario "Nuevo Jardín" de Alpacoma la ejecución de la **auditoría ambiental por peligro inminente** por el deslizamiento de 15 de enero de 2019, de residuos sólidos contenidos en la macrocelda 4 y que afectó en gran parte a la macrocelda 3; realice el depósito bancario y remita una fotocopia legalizada del indicado depósito.

En fase de impugnación en sede administrativa promovida por la entidad accionante, mediante recurso de revocatoria y jerárquico, fue confirmada la decisión asumida, a través de la **RA VMABCCGDF 005/19**, emitida por la misma autoridad; y mediante **Resolución Ministerial - AMB 21**, pronunciado por el MMAyA, respectivamente.

Antes de ingresar a la cuestión material, es preciso ingresar a una cuestión procesal referida a un presunto acto libre y expresamente consentido en la que habría incurrido la entidad accionante, lo que motivaría en la adecuación de uno de los supuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 53.2 del CPCo., planteada por la entidad demandada. Al respecto, para la jurisdicción constitucional esta causal de improcedencia, supone una acción voluntaria de la persona de someterse al acto presuntamente lesivo, sin cuestionarlo u objetarlo, asumiendo una actitud pasiva frente al mismo; es decir, implica la realización de acciones que no tienden a restablecer el acto supuestamente vulneratorio<sup>[1]</sup>.



En atención a la norma procesal y la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, en la especie, si bien la entidad demandada procedió al depósito judicial dispuesto en la **RA VMABCCGDF 002/19** emitida por Cinthia Viviana Silva Maturana, Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Ambiental del MMAyA; empero, no debe olvidarse que esta Resolución Administrativa, también dispone instruir la ejecución de la auditoría ambiental por peligro inminente por el deslizamiento de 15 de enero de 2019, de residuos sólidos contenidos en la macrocelda 4 y que afecto en gran parte a la macrocelda 3, al representante legal del Relleno Sanitario “Nuevo Jardín” de Alpacoma y la remisión del depósito bancario realizado en una fotocopia legalizada, por una parte y por otra, la entidad demandante en ningún momento asumió una actitud de sometimiento o sumisión al presunto acto lesivo –representado por lo dispuesto en la citada resolución administrativa–, al contrario en sede administrativa, la cuestionó de manera expresa a través de los recursos que la ley establece al efecto.

Consiguientemente, en atención a los razonamientos esgrimidos precedentemente, puede concluirse que los cuestionamientos formulados en el mencionado proceso administrativo y los recursos presentados en sede administrativa por la entidad accionante, demuestran que no pueden adecuarse de ninguna manera a uno de los supuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos consentidos libre y expresamente, puesto que dichos cuestionamientos tendieron a restablecer los derechos presuntamente lesionados en sede administrativa agotando la vía recursiva.

**Respecto al debido proceso en su elemento del juez natural.** El primer cuestionamiento formulado por la entidad accionante aborda la presunta falta de competencia del Ministerio para conocer y resolver cuestiones relacionados al control de calidad ambiental; en esa comprensión, de la lectura de la acción de amparo constitucional puede advertirse una posición incoherente o contradictoria en el accionante, porque argumenta que las actuaciones de los servidores públicos del MMAyA se pronunciaron sin tener competencia para esa materia, empero la pretensión en su petitorio es la nulidad solo de la resolución y consiguientemente se dicte nueva Resolución Ministerial en el que disponga la nulidad de la Resolución del Recurso de Revocatoria, para que la Viceministra se pronuncie a los cuestionamientos formulados respecto a la competencia en esta materia, extremo que no condice con el cuestionamiento formulado a la competencia del nivel central sobre la materia.

Entonces, del cuestionamiento central formulado, puede deducirse que la real pretensión del accionante es la nulidad de las actuaciones realizadas en el MMAyA, incluyendo la de la Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Ambiental, también demandada en la presente acción de amparo constitucional, aunque la pretensión en su petitorio, solo consigne la nulidad de la Resolución Ministerial.

Por otra parte, de los antecedentes adjuntos y los argumentos expuestos en la audiencia, las partes convienen en señalar como punto central de la discusión o debate, la realización de la **auditoría ambiental** dispuesta por el MMAyA, que viene a constituir un **instrumento de control de la calidad ambiental**. En ese entendido, la auditoría ambiental es definida por el Reglamento General de Gestión Ambiental (DS 24176) en su art. 4 como:

**“Procedimiento metodológico que involucra análisis, pruebas y confirmación de procedimientos y prácticas de seguimiento que llevan a determinar la situación ambiental en que se encuentra un proyecto, obra o actividad y a la verificación del grado de cumplimiento de la normatividad ambiental** vigente. Las auditorías **pueden aplicarse en diferentes etapas** de un proyecto, obra, o actividad con el objeto de definir su línea base o estado cero, durante su operación y al final de la vida útil. El informe emergente de la AA se constituirá en instrumento para el mejoramiento de la gestión ambiental.” (las negrillas y el subrayado son agregados).

En ese entendido, la auditoría ambiental se encuentra estrechamente relacionado con los regímenes de **evaluación de impacto ambiental y control de calidad ambiental**, materia prevista en la Ley 031, Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Báñez”, que en su **art. 88** con la denominación jurídica “Biodiversidad y **Medio Ambiente**”, **parágrafo III** referido a la



**competencia exclusiva** del nivel central del Estado (prevista en el art. 298.II.6.2, concordante con el art. 345.2 de la CPE), en su **inc. 2** establece como la siguiente competencia exclusiva: "Elaborar, reglamentar y ejecutar los regímenes de **evaluación de impacto ambiental y control de calidad ambiental**".

Como se tiene dicho, las normas citadas precedentemente, tienen como fundamento el art. 298.II.6 de la CPE que prescribe la competencia exclusiva (con facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva) del nivel central del Estado, en las siguientes materias: **Régimen general de biodiversidad y medio ambiente**.

En el marco normativo constitucional y legal precedentemente señalado, es posible señalar que el tema relacionado al medio ambiente, a los regímenes de evaluación de impacto ambiental y control de calidad ambiental a través de las auditorías ambientales, **corresponden a una competencia exclusiva del nivel central de Estado**, correspondiéndole las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva en esa materia, pudiendo transferir y delegar las dos últimas en previsión del art. 297.II.2 de la CPE. Es decir, el nivel Central del Estado tiene la facultad de realizar la auditoría ambiental en el ámbito la facultad ejecutiva de los regímenes de **evaluación de impacto ambiental y control de calidad ambiental**.

Ahora bien, en razón a los razonamientos expuestos la **auditoría ambiental por peligro inminente**, del Relleno Sanitario "Nuevo Jardín" de Alpacoma por el deslizamiento de 15 de enero de 2019, de residuos sólidos contenidos en la macrocelda 4, afectando en gran parte a la macrocelda 3; el depósito bancario y remisión de una fotocopia legalizada del indicado depósito, instruida o dispuesta al GAM de La Paz, por la Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Ambiental del MMAyA, a través de la **RA VMABCCGDF 002/19**, confirmada en etapa de impugnación en sede administrativa por la **RA VMABCCGDF 005/19** y la **Resolución Ministerial - AMB 21**, emitido por el MMAyA –ahora impugnada–, se encuentra en el marco de la facultad ejecutiva concerniente a la realización de la evaluación del impacto ambiental y control de calidad ambiental del nivel central, respaldado en el marco normativo constitucional y legal precedentemente establecido, conforme a criterios del marco competencial.

Analizado el tema de la **auditoría ambiental en el ámbito de la evaluación del impacto ambiental y control de calidad ambiental** correspondiente a la facultad ejecutiva del nivel central, en la acción de amparo constitucional puede advertirse que la entidad accionante comete una evidente confusión, al señalar reiteradamente que el proceso al que fue sometido en el MMAyA, es un proceso administrativo sancionador, cuando aquel proceso tiene una naturaleza totalmente diferente; aun admitiendo hipotéticamente ese extremo, la entidad accionante omite señalar expresa y claramente cuál es la falta o contravención que presuntamente se le atribuye y cuál es la sanción que eventualmente se le impondrá en el mencionado proceso administrativo sancionador. De los aspectos analizados precedentemente, puede señalarse con contundencia que el proceso llevado a cabo por el indicado Ministerio para disponer o instruir la realización de la auditoría ambiental, no es un proceso administrativo sancionador.

El **segundo cuestionamiento refiere que la autoridad demandada debió dejar sin efecto la RA VMABCCGDF 005/19** para que emita nueva resolución, pronunciándose subsanando sus deficiencias, puesto que no tenía facultades y atribuciones para resolver indebidamente los agravios formulados en etapa de impugnación, subsanando las deficiencias de falta de motivación del inferior, afectando su derecho al debido proceso, en el elemento de juez natural-competente. Para responder a este cuestionamiento es necesario recordar la facultad de revisión que tienen las autoridades o personas de última instancia en procesos en cualquier materia, al respecto el Tribunal Constitucional, en la acción de amparo constitucional pronunció la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, señala que esta autoridad o persona:

**"(...) tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia –si se acusa el acto ilegal u omisión indebida, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata**





**será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare el amparo.**" (las negrillas nos corresponden).

Jurisprudencia constitucional sostenida por la SCP 0320/2018-S2 de 9 de julio; en el mismo sentido se pronunció la SC 1095/2010-R de 27 de agosto<sup>[2]</sup>, citado por la SCP 0310/2016-S1 de 11 de marzo.

Bajo el entendimiento jurisprudencial precedentemente citado, la autoridad administrativa jerárquica al subsanar las deficiencias en la motivación del inferior, al resolver todos y cada uno de los agravios formulados por la entidad accionante como afirma en la acción tutelar, no solo tenía la facultad para hacerlo, sino, al constituir la última instancia en sede administrativa, le corresponde resolver definitivamente las deficiencias y errores acusados en las actuaciones de la autoridad administrativa inferior de manera inmediata; en cuyo mérito, no cometió acto ilegal denunciado por la entidad accionante que lesione el derecho al juez natural administrativo.

Ahora bien, simultáneamente se denunció la transgresión del derecho al debido proceso en sus elementos a la **tutela judicial efectiva, derecho a ser oído por una autoridad competente, defensa** y a la **igualdad**, estos extremos tampoco son evidentes puesto que la entidad accionante a más de establecer los hechos supuestamente lesivos, no desarrolló con especificidad porque considera que estos elementos fueron vulnerados; además, es necesario precisar que la entidad accionante, tuvo la oportunidad de asumir defensa oportunamente, desde el inicio del proceso, ofreciendo pruebas, interponiendo recursos, formulando peticiones, hasta el final del proceso, consiguientemente no se advierte en absoluto que se haya lesionado el debido proceso en los elementos señalados por la entidad accionante.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0111/2020-S1 (viene de la pág. 17).**

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 127/2019 de 1 de julio, cursante de fs. 445 a 448 vta. y Auto de Aclaración, Enmienda y Complementación de 3 de julio de 2019, obrante a fs. 453 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] Respecto al contenido de los actos libre y expresamente consentidos, la jurisprudencia constitucional en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, en su FJ III.1 ha expresado: "Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso **supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**".



[2] Respecto a la facultad de revisión de la autoridad persona de última instancia la SC 1095/2010-R de 27 de agosto, en FJ III.2, citado por SCP 0310/2016-S1 de 11 de marzo, expreso: "... se entiende que **cuando se trata de procesos en la materia que fuera, el agraviado debe acudir ante la autoridad jerárquicamente superior que tenga la facultad, en última instancia, revisora, modificatoria, confirmatoria o revocatoria de la resolución o el acto ilegal constituido**, ya sea en un acto procesal puesto a su conocimiento ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que **quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata, será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia y, por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo...**".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2020-S1****Sucre, 21 de julio de 2020****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30414-2019-61-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 93 de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 625 a 631, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Oropeza Mamani** contra **Erwin Jiménez Paredes** y **Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de julio y 2 de agosto, ambos de 2019, cursantes de fs. 453 a 457; y, 461 y vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 17 de diciembre de 2008, adquirió mediante compra venta el inmueble inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0054910; luego, el 31 de mismo mes y año, contrajo matrimonio con Margarita Quispe Soliz –ahora tercera interesada–, quien conocía que el mencionado inmueble era de su propiedad. Posteriormente, la prenombrada le inició un proceso de divorcio absoluto, en el cual incluyó como pretensión, la repartición del bien mencionado como ganancial, concluyendo el proceso con la emisión de la Sentencia 52/16 de 16 de marzo de 2016, en la cual se dispuso declarar disuelto el vínculo matrimonial, la guarda de su hijo y el régimen de visitas; empero, no se pronunció sobre la partición de bienes por corresponder a una demanda incidental conforme establece el art. 440 del Código de Familias y del Proceso Familiar (CFPF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, motivando la apelación de la misma por no haberse pronunciado sobre ese extremo, siendo confirmada por Auto de Vista 204/16 de 8 de junio de 2016.

El 17 de febrero de 2017, Margarita Quispe Soliz, interpuso demanda de incidente de división y partición de bienes gananciales; es decir, ocho meses después de la emisión del señalado Auto de Vista, en la cual involucra como bien ganancial el inmueble de su propiedad ya descrito, que fue adquirido antes de su matrimonio; pretensión que contestó el 20 de noviembre de igual año, solicitando se excluya dicho inmueble de la división y partición al ser un bien propio adquirido antes del matrimonio.

Al efecto, el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Noveno, mediante Auto Interlocutorio 749/18 de 21 de noviembre de 2018, declaró que el inmueble inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0054910, es un bien propio y no así uno ganancial. Notificada esta Resolución el 16 de enero de 2019, fue objeto de impugnación el 24 de mismo mes y año, señalando que el mencionado bien inmueble es un bien ganancial por lo que debía ingresar a la partición; asimismo, manifestó que en la “anómala audiencia” de 21 de noviembre de 2018, no se cumplieron los pasos procedimentales señalados en el precitado art. 440 del CFPF, siendo que la apelante se encontraba en dicho actuado y no observó aquello consintiendo el acto, lo que le impide reclamar que hubo indefensión; de igual forma, no expresó los agravios sufridos, dejando pasar el tiempo para plantear su reclamo mediante incidente de nulidad; toda vez que, lo presentó un mes y veintisiete días después de notificada con el Auto Interlocutorio.

Concedido el recurso de apelación mediante Auto 39/19 de 18 de febrero de 2019, y radicada la causa en la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, los Vocales



ahora demandados emitieron el Auto de Vista 36/19 de 17 de mayo de 2019, mismo que es vulneratorio de sus derechos; toda vez que, determinó que el bien inmueble antes descrito es un bien ganancial, y de cuyo análisis se desprende lo siguiente: **a)** El Tribunal ad quem, violentó el art. 179 del CFPF, porque del Testimonio 1115154 de 14 de agosto de 2009, presentado como prueba que no fue valorada, se evidencia que el bien fue adquirido el 17 de diciembre de 2008, catorce días antes de su matrimonio con Margarita Quispe Soliz; **b)** En el cuestionado Auto de Vista se concedió más de lo peticionado; puesto que, dentro de la apelación, en ninguno de los puntos se especifica ni fundamenta el agravio sufrido por la resolución del inferior, ni explica por qué o qué parte debía ser anulada; al contrario, se confiesa que en la audiencia de 21 de noviembre de 2018, no observaron nada ni exigieron nada consintiendo lo realizado por el Juez, y por último, tenían el término de tres días para solicitar la nulidad del acto ahora "acusado de irregular", al no hacerlo, dejaron que se ejecutorie el mismo y se convaliden los "presuntos vicios"; **c)** En la Resolución observada se arrojó un supuesto consentimiento dentro del proceso de divorcio, en el cual hubiese aceptado la existencia de cuatro inmuebles, situación que no fue reclamada como agravio o pretensión, razón por la cual el Tribunal ad quem, debió rechazar tal situación, uno, porque no fue pedida y la otra, porque no se solicitó que el bien sea declarado como ganancial; **d)** En los fundamentos jurídicos del Auto de Vista, se señala que el bien fue adquirido el 17 de diciembre de 2008 y registrado el 14 de agosto de 2009, y que el matrimonio entre los sujetos procesales fue celebrado el 31 de diciembre de 2008, por lo que se tiene que bajo el principio de verdad material, que la transferencia se realizó catorce días antes del matrimonio; sin embargo, al haberse adquirido el derecho propietario durante la vigencia del matrimonio el mismo tiene que constituirse como bien ganancial, eso, sin fundamentar en que disposición legal se arrima su determinación; y, **e)** Ante la evidencia de que el bien objeto de la *litis* le pertenece, Margarita Quispe Soliz, ingresó una demanda en el municipio Warnes, pidiendo el reconocimiento de unión libre o de hecho, donde expresa que vivieron en concubinato desde finales del mes de agosto, pidiendo finalmente que el Juez de la causa declare probada su unión libre o de hecho, y en sentencia libre provisión ejecutoria al Servicio de Registro Cívico (SERECI), para su respectivo registro, mismo que está pendiente de resolución; situación que no deja dudas de que, la prenombrada persigue y aspira que el Juez, declare como unión libre o de hecho, el tiempo en que "enamoraron", con la única finalidad de acceder a una parte del bien inmueble de su propiedad.

De lo que se concluye, que el Auto de Vista 36/19 se contrapone al art. 179.I del CFPF, haciendo una sesgada interpretación de la citada disposición y le aumenta elementos que no contiene el mismo "concediendo más de lo pedido", provocándose con esta actitud la violación de sus derechos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II, 119.II, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita que se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **1)** Se anule y deje sin efecto el Auto de Vista 36/19; y, **2)** La plena vigencia del Auto Interlocutorio 749/18.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 615 a 625, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso, los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Erwin Jiménez Paredes y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar, pese a sus citaciones cursantes de fs. 464 a 467.



### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Margarita Quispe Soliz, a través de sus abogados, en audiencia señaló que: **i)** Inició con el ahora impetrante de tutela un matrimonio de hecho el 31 de agosto de "2018", con todos los efectos que señala el art. 63 de la CPE, y cuatro meses después, el 31 de diciembre de 2008, contrajeron formalmente matrimonio civil, relación matrimonial que concluyó con la ejecutoria de la sentencia de divorcio y las consecuencias judiciales de división y partición de bienes, que acrecentaron mientras duró su unión conyugal; **ii)** El Auto de Vista 36/19 ahora impugnado por el accionante, invoca explícitamente el principio de verdad material, aplicándolo al señalar que si bien el bien inmueble fue adquirido catorce días antes del matrimonio, al haberse adquirido el derecho propietario durante la vigencia de este, se constituye en un bien ganancial, razonamiento asumido haciendo a un lado los criterios formalistas y ritualistas, basándose en que existió convivencia como matrimonio de hecho anterior y que tuvo continuidad; **iii)** En la demanda lo que se pretende es que la justicia constitucional revise los juicios y fallos de la justicia ordinaria; es decir que se revise la legalidad ordinaria, como una instancia casacional; **iv)** El peticionante de tutela acusa de insuficiente fundamentación al fallo que ahora impugna, sin indicar cuales reglas de interpretación fueron omitidas ni cual la incoherencia en el mismo; **v)** Que la división de los bienes de un tercer inmueble le corresponda como ganancial o común no es un argumento con relevancia constitucional; y, **vi)** La acusación de falta de fundamentación no corresponde ser revisada en sede constitucional; por lo que pidió se deniegue la tutela.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 93 de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 625 a 631, **concedió** la tutela solicitada, determinando anular el Auto de Vista 36/19 dictado por los Vocales demandados y ordenando que en el plazo máximo de tres días se emita uno nuevo en base a los fundamentos vertidos, sin imposición de costas, con los siguientes argumentos: **a)** Los Vocales debieron resolver sobre los puntos objeto de apelación; **b)** Si se está hablando de una verdad material, las autoridades judiciales deben ser las primeras en considerarla; y, **c)** Se vulneró el principio de congruencia, porque la apelación planteada por la tercera interesada era respecto al procedimiento establecido en la audiencia de división y partición de bienes y no así sobre si los bienes eran propios o gananciales.

En la vía de la complementación, Margarita Quispe Soliz –ahora tercera interesada–, a través de sus abogados, solicitó aclaración respecto a los aspectos formales de: **1)** Los cuatro meses que habrían pasado entre la compra del bien y el matrimonio, cuando lo correcto es que la compra se realizó cuatro meses después del inicio de su unión libre; y, **2)** Con relación al monto de la deuda total que aproximadamente suma \$us400 000.- (cuatrocientos mil dólares estadounidenses) y no así \$us200 000.- (doscientos mil dólares estadounidenses) como se señaló. En cuanto al fondo del asunto, solicitó enmienda, aclaración y complementación respecto a: **i)** Al hecho de que en la *ratio decidendi* del fallo se acogió la vulneración del principio de congruencia porque no se habría expresado en la petición de agravios respecto al inmueble objeto de la litis, cuando en la primera parte del memorial se hace referencia al mismo y en el entendimiento de los Vocales que conocieron la apelación estaba dentro de la expresión de agravios; y, **ii)** Pide se considere la aplicación prudencial de la medida cautelar de prohibición de contratación respecto al ahora accionante con relación al mencionado bien inmueble.

Asimismo, la propia tercera interesada enfatizó que el impetrante de tutela, la ha estado amedrentando y violentando patrimonial, económica y psicológicamente, llegando a amenazarla y teme por su vida.

La Sala Constitucional, al respecto de lo solicitado manifestó que: **a)** Relativo a los cuatro meses; lo que se ha señalado es de que la minuta que se ha suscrito entre el accionante y quién le vendió el inmueble, que es motivo de la audiencia de acción de amparo constitucional, fue catorce días antes, puesto que, la minuta, según consta en obrados, es de 17 de diciembre de 2008, y el matrimonio fue celebrado el 31 de diciembre del 2008; **b)** Con relación al segundo punto, señala de que se hubiese mencionado solamente la existencia de una deuda de \$us200 000.- a este respecto, evidentemente





se señaló ese monto porque eso fue lo que expresó el abogado de la tercera interesada, en sentido de que esa suma no era reconocida por Margarita Quispe Solíz, debido a que era producto de una acción fraudulenta; entonces, lo que se dijo ha sido justamente lo que ellos han expuesto y no ha sido expresado dentro del análisis propiamente del Auto de Vista que ahora se acusa de ser violatorio, esto como una parte estructural de la resolución; quedando aclarados dichos aspectos. Con referencia a los aspectos de fondo, conforme establece el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se tiene que se puede complementar algún aspecto omitido que no fuera claro o algo oscuro y en el presente caso, se pide que se explique porque no se dio lugar a la réplica ni a la dúplica, y se pide también que se aclare porque han presentado el recurso de apelación el cual se hace referencia a los agravios que se hubiesen vertido; entonces: **1)** Es necesario manifestar que el referido artículo establece la complementación y enmienda sin afectar el fondo de la resolución; en consecuencia la dúplica y la réplica no va a afectar el fondo de esta resolución, no viene a ser algo que hubiera sido omitido en la misma; **2)** En cuanto al recurso de apelación, tal como ha sido precisado en audiencia, se pronunciaron sobre todo lo expuesto en el mismo y que cursa en obrados; por lo que, no existe ese fundamento para complementar, y respecto a las amenazas que pudiera sufrir, tiene la vía expedita ante la jurisdicción ordinaria para hacer su reclamo correspondiente; y, **3)** En cuanto a la medida cautelar; toda vez que, ya se tiene instaurado un proceso sumario de reconocimiento de unión libre, allí es que corresponde pedir las medidas cautelares; por lo que, se determina no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda y a la medida cautelar.

### I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, a consecuencia de la pandemia de coronavirus acaecida en el territorio nacional, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, habiéndose reanudado los mismos por su similar TCP-SP-007/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto Interlocutorio 749/18 de 21 de noviembre de 2018, el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Noveno, declaró como bien propio de José Oropeza Mamani, el inmueble ubicado en la Zona Este, u.v. 5, manzano 15 con una superficie de 775.22 m<sup>2</sup>, calle Quiroga esquina avenida Santa Cruz 712, inscrito en DD.RR. bajo matrícula computarizada 7.01.1.99.0054910 el 14 de agosto de 2009 (fs. 416 a 417 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 25 de enero de 2019, Margarita Quispe Soliz interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 749/18, refiriendo como **puntos de agravio**, los siguientes: **i) Anómala audiencia** innominada que se llevó a cabo el 21 de noviembre de 2018; toda vez que, no se cumplió con el procedimiento descrito en el art. 440 del CFPF, debido: **a)** El abogado del demandado en el proceso de división y partición, carecía de poder para representarle, aun así se le concedió la palabra; **b)** No se procedió a la ratificación de la demanda, de la contestación o alegación de hechos nuevos, por no estar presente el demandado; **c)** No se admitió o rechazó la prueba propuesta dejándole en indefensión y tampoco hubo producción de prueba; **d)** En el acta no consta la formulación de conclusiones existiendo total violación al debido proceso; **e)** No se realizó conciliación alguna; **f)** No se cumplieron ninguno de los pasos establecidos para la audiencia ni se puede saber sin la misma fue de conciliación, incidental, extraordinaria u ordinaria, porque no fue realizada con las formas legales previstas; y, **g)** Se le negó el derecho a recurrir puesto que en la ilegal audiencia no se dictó la cuestionada resolución sino después de un mes y veintisiete días después, con un formulario de notificación inconcluso sin firma del oficial de diligencias; **ii) Inclusión anómala de las deudas**; debido a que en el Auto observado, el Juez a quo "le regala" al ahora accionante la suma de \$us430 000.- (cuatrocientos treinta mil dólares estadounidenses) a raíz de dos deudas contraídas por este con dos diferentes personas y sin que exista prueba de que su persona



las haya reconocido y menos firmado, violentando sus derechos patrimoniales; **iii) División de la pequeña propiedad**; en el sentido de que la resolución es prevaricadora, al ordenar la división y partición de una pequeña propiedad agraria, que por ley no se pueden dividir ni partir, viciando de nulidad el mencionado Auto Interlocutorio; y, **iv)** Se demandó la división y partición de bienes comunes y el Juez a quo resolvió una demanda ordinaria de determinación de bienes, no existiendo nexo causal entre lo pedido y lo resuelto, sin resolver nada al final por lo que es nula de pleno derecho; solicitando en consecuencia, que la resolución cuestionada sea anulada y en definitiva se disponga la división de los bienes comunes y la inexistencia de deudas comunes (fs. 422 a 425). Concedido el recurso de apelación en el efecto suspensivo, mediante Auto 39/19 de 18 de febrero de 2019, señalando que no cursa contestación, y que el plazo se habría vencido (fs. 429).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2019, el ahora impetrante de tutela, contestó el recurso de apelación planteado por la ahora tercera interesada, refiriendo que: **1)** En la impugnación planteada no se fundamentaron los agravios identificados y solo se realizó una copia del procedimiento de los procesos extraordinarios, ignorando que la división y partición de los bienes gananciales deriva de un proceso de divorcio; por lo que, al ser un incidente, no requiere el procedimiento que se alega; **2)** El Juez a quo realizó una justa interpretación y aplicación de la norma, así como una correcta valoración de la prueba, razón por la cual no existen argumentos legales para fundamentar los agravios imaginarios planteados; dejándose entrever la ambición de la demandante ahora tercera interesada, que solo pretende la división de los bienes activos y no así de los pasivos o deudas que se contrajeron para hacer mejoras en los inmuebles; **3)** La apelante pretende la partición de un bien propio adquirido de modo directo; sin embargo, en el cuestionado Auto se determinó que el inmueble ubicado en la calle Quiroga esquina avenida Santa Cruz 712, inscrito en DD.RR. bajo matrícula computarizada 7.01.1.99.0054910 es un bien propio; y, **4)** El recurso fue fundamentado en el art. 192 del CFPF, que no tiene relación con el caso (fs. 430 y vta.).

**II.4.** Cursa Auto de Vista 36/19 de 17 de mayo de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, en el cual, a los agravios mencionados por Margarita Quispe Soliz, resolvieron lo siguiente: **i) Respecto a que dentro del matrimonio no existe ninguna deuda en común** toda vez que, no otorgó su anuencia ni participó de dichos actos de disposición unilateral, se tiene que no es cierto el agravio, porque tratándose de bienes gananciales no es exigible que el bien o el pasivo tenga que estar admitido o firmar anuencia alguna por parte de los cónyuges para ser considerado ganancial, siendo el único requisito que haya sido adquirido durante la vigencia del matrimonio, más al contrario, el art. 179 del CFPF, establece cuales son bienes propios por modo directo; por lo que, no puede considerarse como pasivo propio del ahora accionante las deudas no admitidas por la apelante; **ii) Con referencia a que en la demanda incidental se acreditó que se adquirieron tres inmuebles en vigencia del matrimonio** entre los cuales se encuentra el bien reconocido como propio en la resolución recurrida, se tiene que es cierto y evidente el agravio, conforme a los siguientes aspectos: **a)** La recurrente indicó que son tres bienes inmuebles los adquiridos incluyendo el bien declarado como propio; **b)** El ahora peticionante de tutela "a fs. (16)" acepta de manera clara y precisa que son tres los bienes inmuebles adquiridos con la demandante, situación que no fue considerado por el Juez a quo; y, **c)** Que el bien fue adquirido el 17 de diciembre de 2008 y registrado el 14 de agosto de 2009; asimismo, el matrimonio de los sujetos procesales fue el 31 de diciembre de 2008; por lo que, se tiene que bajo el principio de verdad material que si bien es cierto que la transferencia se realizó catorce días antes del matrimonio, "...sin embargo al haberse adquirido el derecho propietario durante la vigencia del matrimonio el mismo es tiene que constituirse como bien ganancial" (sic), correspondiendo revocarse la resolución recurrida con relación a ese punto; y, **iii)** Por último, **con relación a que en la audiencia de 21 de noviembre de 2018 se produjeron varias anomalías** al no estar regido el actuado conforme al art. 440 del CFPF, se tiene que no es cierto el agravio; toda vez que, no corresponde la aplicación de dicho artículo, al ser el proceso de división y partición un proceso extraordinario conforme al art. 421 inc. c) del mismo cuerpo legal. Resolviéndose en consecuencia, revocar parcialmente el Auto Interlocutorio 749/18, declarando bien ganancial el inmueble ubicado en la Zona Este, u.v. 5, manzano 15 con una superficie de 775.22 m<sup>2</sup>, ubicado en la calle Quiroga esquina avenida Santa



Cruz 712, inscrito en DD.RR. bajo matrícula computarizada 7.01.1.99.0054910, que fue declarado como propio de José Oropeza Mamani; y, manteniendo firme y subsistente lo resuelto por el Juez a quo con referencia a la declaración de obligaciones del matrimonio, indicados en la resolución recurrida (fs. 440 a 442 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; puesto que, los Vocales demandados determinaron que el bien inmueble adquirido catorce días antes de su matrimonio con Margarita Quispe Soliz –ahora tercera interesada–, es un bien ganancial, emitiendo el Auto de Vista 36/19 de 17 de mayo de 2019, en el cual: **1)** No se valoró el Testimonio 1115154 de 14 de agosto de 2009, que evidencia que el bien fue adquirido el 17 de diciembre de 2008, catorce días antes de su matrimonio con la prenombrada, violentando el art. 179 del CFPF; **2)** Se concedió más de lo peticionado; toda vez que, dentro de la apelación, en ninguno de los puntos se especifica ni fundamenta el agravio sufrido por la resolución del inferior, ni explica por qué o qué parte debía ser anulada; **3)** Se arrimó un supuesto consentimiento dentro del proceso de divorcio, en el cual hubiese aceptado la existencia de cuatro inmuebles, situación que no fue reclamada como agravio o pretensión; y, **4)** Se señala que bajo el principio de verdad material, al haberse adquirido el derecho propietario durante la vigencia del matrimonio, el mismo tiene que constituirse como bien ganancial, sin fundamentar en que disposición legal se arrima su determinación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; a tal efecto se analizarán los siguientes puntos: **i)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional conforme al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** El principio de congruencia como elemento del debido proceso; **iii)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo<sup>[1]</sup>, por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señaló:

**....qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas...**



**...en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final...** (el subrayado y resaltado son nuestros).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**<sup>[21]</sup> reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio<sup>[31]</sup>, fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al peticionante de tutela: **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el solicitante de tutela debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**<sup>[41]</sup> **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

**...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional...**(las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:



**...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente** (el resaltado nos corresponde).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

**i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

**ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

**ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

**ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

**ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

**iii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material;** y,

**iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**<sup>[5]</sup>, al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectuó la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

**a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

**b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar





las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

### III.2. Sobre el principio de congruencia como componente del debido proceso

La SCP 0496/2018-S1 de 11 de septiembre citando la SCP 0604/2015-S2 de 28 de mayo y la SCP 0049/2013 de 11 de enero, estableció que:

El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. **A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal;** quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitum ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, **arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso,** aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.

**Una resolución incongruente es arbitraria,** por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo.

En ese contexto la SCP 0593/2012 de 20 de julio de 2012, ha señalado: **‘El principio de congruencia adquiere manifiesta relevancia en dos ámbitos, por una parte respecto al proceso como unidad,** a delimitar el campo de acción de las partes y del órgano jurisdiccional en la que condiciona su desenvolvimiento; por otra, respecto a la estructura de la Resolución, a fin de que **absuelva todos los puntos a consideración del juzgador.**

(...)

De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, **no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:** sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes” (las negrillas son nuestras).

### III.3. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[6]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación,



que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

**77.** La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

...(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el



fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del PIDCP, lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

#### III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; puesto que, los Vocales demandados determinaron que el bien inmueble adquirido catorce días antes de su matrimonio con Margarita Quispe Soliz –ahora tercera interesada–, es un bien ganancial, emitiendo el Auto de Vista 36/19 de 17 de mayo de 2019, en el cual: **i)** No se valoró el Testimonio 1115154 de 14 de agosto de 2009, que evidencia que el bien fue adquirido el 17 de diciembre de 2008, catorce días antes de su matrimonio con la prenombrada, violentando el art. 179 del CFPF; **ii)** Se concedió más de lo petitionado; toda vez que, dentro de la apelación, en ninguno de los puntos se especifica ni fundamenta el agravio sufrido por la resolución del inferior, ni explica por qué o qué parte debía ser anulada; **iii)** Se arrimó un supuesto consentimiento dentro del proceso de divorcio, en el cual hubiese aceptado la existencia de cuatro inmuebles, situación que no fue reclamada como agravio o pretensión; y, **iv)** Se señala que bajo el principio de verdad material, al haberse adquirido el derecho propietario durante la vigencia del matrimonio, el mismo tiene que constituirse como bien ganancial, sin fundamentar en que disposición legal se arrima su determinación.

Establecida como fue la problemática planteada, la denuncia formulada por el peticionante de tutela en la presente demanda tutelar, sostiene que los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista cuestionado, revocaron parcialmente el Auto Interlocutorio 749/18 de 21 de noviembre de 2018, declarando bien ganancial el inmueble ubicado en la Zona Este, u.v. 5, manzano 15 con una superficie de 775.22 m<sup>2</sup>, calle



Quiroga, esquina avenida Santa Cruz 712, inscrito en DD.RR. bajo matrícula computarizada 7.01.1.99.0054910, que fue declarado como propio de José Oropeza Mamani, siendo que el mismo fue adquirido antes de su matrimonio con la ahora tercera interesada, incurriendo en una resolución *ultra petita*; toda vez que, en la apelación planteada por la señalada, no se estableció como punto de agravio la situación de dicho bien.

Ahora bien, conforme a los datos que cursan en el expediente se tiene que a raíz del proceso de divorcio suscitado entre José Oropeza Mamani –ahora accionante– y Margarita Quispe Soliz –ahora tercera interesada–, ésta última planteó incidente de división y partición de bienes gananciales, en el cual involucra como bien ganancial el inmueble de propiedad del impetrante de tutela antes descrito, que fue adquirido antes de su matrimonio, emitiéndose en consecuencia el Auto Interlocutorio 749/18, por el Juez Público de Familia Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, en suplencia legal de su similar Noveno, en el cual se declaró como bien propio de José Oropeza Mamani, el inmueble señalado; ante ello, la prenombrada, planteó recurso de apelación, planteando cuatro agravios (Conclusión II.2), respondido que fue por el peticionante de tutela de forma concisa (Conclusión II.3), fue resuelto por el Auto de Vista 36/19 emitido por los Vocales ahora demandados (Conclusión II.4).

En ese entendido, se tiene que la ahora tercera interesada identificó como los puntos de agravios sufridos, los siguientes: **a) Anómala audiencia** innominada que se llevó a cabo el 21 de noviembre de 2018; toda vez que, no se cumplió con el procedimiento descrito en el art. 440 del CFPF, debido a que: **1)** El abogado del demandado en el proceso de división y partición, carecía de poder para representarle, aun así se le concedió la palabra; **2)** No se procedió a la ratificación de la demanda, de la contestación o alegación de hechos nuevos, por no estar presente el demandado; **3)** No se admitió o rechazó la prueba propuesta dejándole en indefensión y tampoco hubo producción de prueba; **4)** En el acta no consta la formulación de conclusiones existiendo total violación al debido proceso; **5)** No se realizó conciliación alguna; **6)** No se cumplieron ninguno de los pasos establecidos para la audiencia ni se puede saber sin la misma fue de conciliación, incidental, extraordinaria u ordinaria, porque no fue realizada con las formas legales previstas; y, **7)** Se le negó el derecho a recurrir puesto que en la ilegal audiencia no se dictó la cuestionada resolución sino después de un mes y veintisiete días después con un formulario de notificación inconcluso sin firma del oficial de diligencias; **b) Inclusión anómala de las deudas**; debido a que en el Auto observado, el Juez a quo “le regala” al ahora accionante la suma de \$us430 000.- (cuatrocientos treinta mil dólares estadounidenses) a raíz de dos deudas contraídas por este con dos diferentes personas y sin que exista prueba de que su persona las haya reconocido y menos firmado, violentando sus derechos patrimoniales; **c) División de la pequeña propiedad**; en el sentido de que la resolución es prevaricadora, al ordenar la división y partición de una pequeña propiedad agraria, que por ley no se pueden dividir ni partir, viciando de nulidad el mencionado Auto Interlocutorio; y, **d)** Se demandó la división y partición de bienes comunes y el Juez a quo resolvió una demanda ordinaria de determinación de bienes, no existiendo nexo causal entre lo pedido y lo resuelto, sin resolver nada al final por lo que es nula de pleno derecho; solicitando en consecuencia, que la resolución cuestionada sea anulada y en definitiva se disponga la división de los bienes comunes y la inexistencia de deudas comunes.

En consecuencia, las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista ahora impugnado, identificando puntos de agravio, resolvieron lo siguiente: **i) Respecto a que dentro del matrimonio no existe ninguna deuda en común** toda vez que, no otorgó su anuencia ni participó de dichos actos de disposición unilateral, se tiene que no es cierto el agravio, porque tratándose de bienes gananciales no es exigible que el bien o el pasivo tenga que estar admitido o firmar anuencia alguna por parte de los cónyuges para ser considerado ganancial, siendo el único requisito que haya sido adquirido durante la vigencia del matrimonio, más al contrario, el art. 179 del CFPF, establece cuales son bienes propios por modo directo; por lo que, no puede considerarse como pasivo propio del ahora accionante las deudas no admitidas por la apelante; **ii) Con referencia a que en la demanda incidental se acreditó que se adquirieron tres inmuebles en vigencia del matrimonio** entre los cuales se encuentra el bien reconocido como propio en la resolución recurrida,



se tiene que es cierto y evidente el agravio, conforme a los siguientes aspectos: **a)** La recurrente indicó que son tres bienes inmuebles los adquiridos incluyendo el bien declarado como propio; **b)** El ahora impetrante de tutela "a fs. (16)" acepta de manera clara y precisa que son tres los bienes inmuebles adquiridos con la demandante, situación que no fue considerado por el Juez a quo; y, **c)** Que el bien fue adquirido el 17 de diciembre de 2008 y registrado el 14 de agosto de 2009, asimismo, el matrimonio de los sujetos procesales fue el 31 de diciembre de 2008, por lo que se tiene que bajo el principio de verdad material que si bien es cierto que la transferencia se realizó catorce días antes del matrimonio, **"...sin embargo al haberse adquirido el derecho propietario durante la vigencia del matrimonio el mismo es tiene que constituirse como bien ganancial"** (sic), correspondiendo revocarse la resolución recurrida con relación a ese punto; y, **iii)** Por último, **con relación a que en la audiencia de 21 de noviembre de 2018 se produjeron varias anomalías** al no estar regido el actuado conforme al art. 440 del CFPF, se tiene que no es cierto el agravio; toda vez que, no corresponde la aplicación de dicho artículo, al ser el proceso de división y partición un proceso extraordinario conforme al art. 421 inc. c) del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, conforme a la problemática identificada, corresponde efectuar el análisis del Auto de Vista 36/19 -ahora confutado- de acuerdo a los siguientes puntos:

**1)** Con relación a que, no se valoró el Testimonio 1115154 de 14 de agosto de 2009, que evidencia que el bien fue adquirido el 17 de diciembre de 2008, catorce días antes de su matrimonio con Margarita Quispe Soliz, violentando el art. 179 del CFPF.

Aquí, siguiendo lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sin necesidad de que se cumplan los supuestos de señalar con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, ni demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse; en ese entendido, esta jurisdicción puede revisar la valoración de la prueba cuando las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad en su análisis, reduciéndose a establecer la ausencia de estos aspectos en la labor valorativa, u omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente, y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Entonces, de la lectura del Auto de Vista cuestionado evidentemente no se hace referencia a dicho documento, sino que contrariamente, los Vocales demandados, saliéndose del límite que prevé la norma contenida en el art. 179 del CFPF antes referida, incluyen en la constitución de bienes gananciales, el inmueble descrito antes, bajo el argumento de que el bien fue adquirido el 17 de diciembre de 2008 y registrado el 14 de agosto de 2009, asimismo, el matrimonio de los sujetos procesales fue el 31 de diciembre de 2008, por lo que se tiene que bajo el principio de verdad material que si bien es cierto que la transferencia se realizó catorce días antes del matrimonio, sin embargo al haberse adquirido el derecho propietario durante la vigencia del matrimonio el mismo tiene que constituirse como bien ganancial; argumento que evidentemente incurre en una omisión valorativa de la prueba, puesto que no consideraron que según el impetrante de tutela el Testimonio 1115154 demuestra que el bien inmueble se enmarca dentro del art. 179 inc. a) del CFPF al haberse suscrito catorce días antes del matrimonio, independientemente que la inscripción se hubiese realizado después; omisión que se constituye en un agravio para el ahora accionante; toda vez que, se estaría afectando su derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba.

**2)** Respecto a que, se concedió más de lo peticionado; toda vez que, dentro de la apelación, en ninguno de los puntos se especifica ni fundamenta el agravio sufrido por la resolución del inferior, ni explica por qué o qué parte debía ser anulada.

Al punto, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del





juzgador; a través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitum ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso.

Entonces, a partir de los puntos identificados como agravios, en el petitum de la ahora tercera interesada, respecto a la Resolución apelada, pide sea anulada y en definitiva se disponga la división de los bienes comunes y la inexistencia de deudas comunes; empero, sin explicar fundamentadamente por qué lo resuelto le resultaba lesivo a sus derechos; y en ese entendido, el Auto de Vista cuestionado resuelve revocar parcialmente el Auto Interlocutorio 749/18, declarando bien ganancial el inmueble que fue declarado como propio de José Oropeza Mamani; manteniendo firme y subsistente lo resuelto por el Juez *a quo* con referencia a la declaración de obligaciones del matrimonio, indicados en la resolución recurrida.

En este punto, es evidente que la apelante pidió que la resolución del inferior sea anulada, aspecto que se cumplió de manera parcial, al disponer las autoridades demandadas que se revoque parcialmente el Auto Interlocutorio apelado; empero, bajo el fundamento relativo a la ganancialidad de un bien inmueble que fue declarado como propio del ahora accionante en la resolución recurrida, aspecto que no fue solicitado ni fundamentado como parte de ninguno de los agravios planteados por la recurrente en el memorial de apelación, incurriéndose en todo caso en una lesión al derecho al debido proceso en el elemento congruencia.

**3)** Con respecto a que, se arrimó un supuesto consentimiento dentro del proceso de divorcio, en el cual hubiese aceptado la existencia de cuatro inmuebles, situación que no fue reclamada como agravio o pretensión.

En concordancia con el anterior punto, de la revisión de los antecedentes es evidente que no se reclama como punto de agravio en la apelación de la ahora tercera interesada, que se arrimó un supuesto consentimiento dentro del proceso de divorcio, en el cual hubiese aceptado la existencia de cuatro inmuebles, toda vez que los puntos de agravio apuntan a una anómala audiencia innominada, la inclusión anómala de las deudas; la división de la pequeña propiedad; y, que el Juez *a quo* resolvió una demanda ordinaria de determinación de bienes mas no así la división y partición de bienes.

En ese entendido, de la revisión de la Resolución ahora confutada, se puede establecer que en la misma, se identificó de manera errónea dicho agravio, introduciéndolo para su resolución, al referirse a que en la demanda incidental se acreditó que se adquirieron tres inmuebles en vigencia del matrimonio, sosteniendo que el ahora impetrante de tutela "a fs. (16)" acepta de manera clara y precisa que son tres los bienes inmuebles adquiridos con la demandante, situación que no fue considerada por el Juez *a quo*; cuando este aspecto no fue denunciado como agravio; por lo que al resolverse aquello que no se ha pedido, lesiona en consecuencia el derecho al debido proceso en el elemento congruencia.

**4)** Referente a que, bajo el principio de verdad material, al haberse adquirido el derecho propietario durante la vigencia del matrimonio, el mismo tiene que constituirse como bien ganancial, sin fundamentar en que disposición legal se arrima su determinación.

En el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo se concluye que respecto la fundamentación y motivación, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

Ahora bien, del ejercicio de revisión del Auto de Vista ahora cuestionado, a simple lectura se advierte que en el mismo, se dedujeron puntos de agravios en base a los antecedentes del memorial de apelación, que no son los identificados por la apelante como tal; así, en los fundamentos jurídicos



del Auto de Vista impugnado, los Vocales demandados no desarrollan menos fundamentan sobre los aspectos cuestionados de la Resolución apelada; consiguientemente, dichas autoridades se encontraban y encuentran en la obligación de pronunciarse respecto a los puntos alegados, según su sana crítica y lo que corresponda, y no así de otras situaciones; pero contrariamente, se evidencia que los mismos, se refieren a la constitución de los bienes gananciales, incluyendo el inmueble descrito antes como uno, bajo el argumento de que el bien fue adquirido el 17 de diciembre de 2008 y registrado el 14 de agosto de 2009, asimismo, el matrimonio de los sujetos procesales fue el 31 de diciembre de 2008, por lo que se tiene que bajo el principio de verdad material que si bien es cierto que la transferencia se realizó catorce días antes del matrimonio, sin embargo al haberse adquirido el derecho propietario durante la vigencia del matrimonio el mismo tiene que constituirse como bien ganancial.

Así, considerando que la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, el argumento vertido con relación a la constitución de los bienes gananciales, más específicamente en relación al inmueble objeto de la acción, no expresa las normas en las que sustenta la decisión tomada; toda vez que, no indica ni aborda en qué norma se señala que un bien debe constituirse en ganancial cuando fue adquirido antes del matrimonio pero registrado después de este; por lo que la Resolución confutada no se encuentra debidamente fundamentada.

A eso se suma, la falta de motivación identificada en el Auto de Vista cuestionado, pues, si bien la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, no es menos cierto, que las autoridades demandadas debieron expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, expresando clara y fundamentadamente las razones por las que infirieron que era necesario pronunciarse respecto al bien inmueble, pese a no haberse demandado aquello, y su criterio de denominar ganancial al inmueble antes descrito, apoyándose en la normativa pertinente, no obstante al no haber motivado adecuadamente la decisión asumida, evidentemente se vulneró el debido proceso en su vertiente motivación de las resoluciones.

En este sentido, se constata que el Auto de Vista impugnado no contiene fundamentación y motivación sobre los aspectos cuestionados por la parte apelante, como tampoco se encuentra en el marco del principio de congruencia que hace a la garantía del debido proceso, y que marcan a la autoridad jurisdiccional –en este caso a los Vocales– un camino para poder llegar a la resolución de alzada, de esta forma se fija y establece un límite a su poder discrecional; en consecuencia, dicha Resolución, al pronunciarse “de oficio” sobre cuestiones no articuladas en el recurso de apelación afecta los derechos invocados del impetrante de tutela apartándose de la norma, lesionando en consecuencia el debido proceso previsto por el art. 115 de la Norma Suprema.

Por otro lado, respecto a la medida cautelar solicitada en audiencia de la acción tutelar, corresponde indicar que el AC 0627/2005-CA de 12 de diciembre, desarrollando el art. 99 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), expresó que: “...independientemente del fallo o resolución adoptada por el Tribunal de amparo, entre tanto no exista Resolución emitida por el Tribunal Constitucional, sea Auto o Sentencia Constitucional; es posible la presentación y consideración de la solicitud de adopción de medidas cautelares, siempre y cuando exista fundamento jurídico valedero y se esté ante un daño inminente, irremediable o irreparable; y a través de la misma se evite la consumación de la amenaza o restricción del derecho o la garantía en que se basa la demanda o recurso”; aspecto que no se cumplió en el caso concreto, ya que la tercera interesada omitió fundamentar de forma fehaciente la existencia del daño inminente, irremediable o irreparable que amenace sus derechos o garantías constitucionales; por lo que, esta solicitud no puede ser atendida.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al **conceder** la acción tutelar, ha obrado de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 93 de 12 de agosto de 2019, cursante de fs. 625 a 631, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto en parte el Auto de Vista 36/19 de 17 de mayo de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitirse una nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

#### **MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

#### **MAGISTRADA**

[1]"...los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas;** para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba



(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negritas agregadas).

[2]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[3]"Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad<sup>[3]</sup>.

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional".

[4] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo



los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

[5]”...la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.”

[6]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 “La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: “El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los





procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"(el resultado nos pertenece).

[7]Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2020-S1**

Sucre, 21 de julio de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30334-2019-61-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 125/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 74 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Eduardo Sánchez Rodríguez** representado por **Franklin Pantaleón Calahuara Morales** contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 40 a 43 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Estela Marcela Miranda Saracho contra René Eduardo Sánchez Rodríguez –ahora impetrante de tutela–, tramitado en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de Tarija, fue imputado y posteriormente acusado por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, emitiéndose la Sentencia 24/2015 de 9 de noviembre, en el cual se le declara autor de la comisión del delito previsto en el art. 272 bis inc. 1) del Código Penal (CP), modificado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia; condenándole a la pena privativa de libertad de dos años de reclusión; ante dicha Resolución interpuso apelación restringida, la cual fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista 25/2018 de 20 de agosto, declarando sin lugar al recurso de apelación restringida; por lo que, posteriormente planteo el recurso de casación y la cual fue resuelta por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 934/2018-RA de 16 de octubre, declarando inadmisibles dichos recursos.

Refiere que, en su recurso de casación planteó agravios referidos a defectos absolutos, siendo ellos los siguientes: **a)** La falta de fundamentación del Auto de Vista 25/2018 el mismo que no motivó ni fundamentó suficientemente la subsunción de los hechos denunciados al delito de violencia familiar o doméstica, principalmente en lo que se refiere a la configuración de uno de los elementos objetivos del tipo penal acusado; **b)** La Sentencia se basó en medios probatorios ilegales, incorporados a juicio vulnerando los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y consiguientemente derechos y garantías fundamentales, lo cual fue arbitrariamente convalidado por el Auto de Vista cuestionado, sosteniendo que ante la permisibilidad del art. 348 del CPP y el principio de informalismo que rige a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, avaló el dictamen pericial, sin considerar que para la realización de dicha pericia debió observarse el debido proceso a fin de resguardar los derechos de las partes procesales; y, **c)** La falta de valoración razonable de la prueba en relación con la comprobación de la teoría fáctica de las acusaciones, pues el Auto de Vista solo efectuó una relación de antecedentes, sin observar que los hechos denunciados (golpes a la víctima) no fueron demostrados por ningún medio probatorio, invocando para ello precedentes contradictorios.

Señala que, ante dichos agravios la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de forma arbitraria e ilegal y restrictiva declaró inadmisibles el recurso de casación en relación a los dos primeros motivos, alegando que su persona no cumplió con la carga procesal de invocar los precedentes contradictorios en relación al Auto de Vista impugnado; constituyéndose dicho actuar en el acto lesivo cuestionado a través de esta acción tutelar, al contener razonamientos contrarios a los nuevos postulados de la



Constitución Política del Estado y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto (cita la SCP 0776/2013 de 10 de junio). Sobre el tercer agravio en el que también denunció defectos absolutos que vulneraron derechos fundamentales e invocó varios precedentes contradictorios, las autoridades demandadas refieren que no existe argumentación suficiente, acto que de igual forma lesiona sus derechos constitucionales.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 180.I, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y la restitución de las garantías y derechos restringidos, y se deje sin efecto en todas sus partes el Auto Supremo 934/2018-RA de 16 de octubre, dictado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; y, disponga que se emita nuevo Auto Supremo, en el cual se admita el recurso de casación ingresando al análisis de fondo por los tres motivos expuestos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública se realizó el 8 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 73 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, en audiencia, a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción tutelar y ampliándola manifestó que: **1)** Al margen de los derechos y garantías denunciados de vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, se ampara en la SCP 0776/2013 de 10 de junio, que expresamente refiere que: *"la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos"* y es precisamente lo que se cuestionó en el recurso de casación conforme se advierte de toda la prueba adjuntada y así también lo reconocieron las autoridades demandadas en su informe; por lo que, de oficio debieron identificar dichos defectos absolutos y aplicar los precedentes contradictorios; **2)** El recurso de casación no contiene la suficiente motivación; además, el Auto de Vista también recurrido, no valoró suficientemente la prueba, tal cual se explicó en el memorial de amparo constitucional, se debe observar también que cuando se alegue la falta de fundamentación en la Resolución y en el Auto de Vista, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia señaló que se constituye un defecto procesal absoluto, y esos precedentes son los que fueron desarrollados en la acción de defensa; por lo que, ya no se está en un estado de derecho para adecuarnos a formalismos o al ritualismo excesivo, en los que incurrieron las autoridades demandadas; **3)** Los Magistrados demandados no cumplieron con lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, ya que señalan en el Auto Supremo, que no se ha cumplido con la invocación del precedente contradictorio o que no se hubiera alegado los defectos absolutos, pero contrariamente también reconocen que si se invocó dichos defectos absolutos y que se ha argumentado el precedente contradictorio; "entonces no se puede entender que el Auto Supremo ahora recurrido la acción de amparo constitucional, Auto Supremo N° 934 de 2018 y con el informe de las autoridades recurridas se puede entender si tiene la suficiente motivación de acuerdo a la parte accionante existe una insuficiente e indebida fundamentación y motivación respecto a los presupuestos incluso de flexibilización" (sic); **4)** Ratificando íntegramente los fundamentos de hecho y de derecho y los precedentes constitucionales invocados en esta acción de defensa, la "SCP 0683/2013" refiere sobre la vulneración del derecho al debido proceso sustantivo, es decir "abrazo" lo que la segunda parte del art. 115 de la CPE señala, sobre la justicia material, el respeto de los derechos, la aplicación directa de derechos establecidos –arts. 13, 19 de la Norma Fundamental–, la "...progresividad del principio pro homine y etc., que son de su probo conocimiento, el debido proceso inserto en el bloque de constitucionalidad boliviano..." (sic); y, **5)** El Auto Supremo 934/2018-RA debió ser emitido de acuerdo a la Constitución Política del Estado y conforme al bloque de constitucionalidad respetando estos derechos y garantías constitucionales; es decir, el razonamiento



que se tuvo en la SCP 0776/2013, claramente es el estándar jurídico más alto y por el cual las autoridades recurridas debieron ingresar de oficio a la valoración de la prueba, si bien esta valoración no es objeto del fondo, pero la "SCP 0298/2013" también refiere de la valoración integral de la prueba, del informalismo que se está tratando de tergiversar por las autoridades demandadas.

### **I.2.3. Informe de las autoridades demandadas**

Olvis Egúez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; presentaron informe escrito el 26 de julio de 2019, cursante de fs. 48 a 51 vta., señalando lo siguiente: **i)** El Auto Supremo impugnado establece claramente cuáles los requisitos para la admisión del recurso de casación por el recurrente; por un lado, respecto a los requisitos establecidos en el art. 417 del CPP y por otro, los motivos de flexibilización, (a continuación realizaron una transcripción textual de jurisprudencia constitucional, sin precisar la Sentencia Constitucional), para luego concluir que dicha línea empleada en el Auto Supremo cuestionado, se encuentra reconocido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las SSCC 0424/2013, 0417/2014 y 0191/2015-S2, que el recurrente no cumplió a cabalidad a efectos de que ese Tribunal pueda admitir ya sea por los requisitos previstos en el art. 417 del señalado Código o vía excepcional; **ii)** El accionante en su primer agravio, no solo incumplió con la invocación del precedente contradictorio conforme a los términos exigidos por el segundo párrafo del citado artículo, sino que el hecho de que no se pueda suplir de oficio esa deficiencia hace inadmisibles los agravios, no constituyéndose dicha decisión en arbitraria, ilegal o restrictiva, puesto que responde a la finalidad del examen de admisibilidad del recurso de casación, que se constituye en un filtro, en observancia del principio de economía procesal; por otro lado, el Auto Supremo también aclaró que el impetrante de tutela si bien reclamó la vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación; empero, olvidó explicar cuál el resultado dañoso emergente del defecto, por lo cual tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización, consecuentemente, esta Sala no ignoró los agravios referidos a defectos absolutos planteados, ni se limitó solo a alegar que el accionante no invocó precedentes contradictorios, sino que, también observó la doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad sobre el recurso de casación, que fue adoptada por el Tribunal Supremo de Justicia y ratificada por el Tribunal Constitucional (cita las SSCC 1112/2013, 0128/2015-S1 y 0326/2015-S3); **iii)** Sobre el segundo motivo, al igual que el primero también se explicó que el impetrante de tutela no señaló el precedente contradictorio, en cuyo efecto no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistía la contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; empero, no solo ello puesto que el Auto Supremo impugnado, señala que el recurrente no cumplió con los presupuestos de flexibilización que fueron explicados en el acápite III del Auto Supremo, puesto que el recurrente no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados y tampoco señaló el resultado dañoso; **iv)** El tercer motivo, que si acompañó precedentes contradictorios, el peticionario de tutela se limitó a citarlos en algunos y a efectuar una transcripción textual de ciertas partes en relación a otros; es decir, no efectuó el trabajo de contraste con ninguno de los precedentes invocados, incumpliendo lo previsto por el segundo párrafo del art. 417 de la norma adjetiva penal, aspecto que de ninguna forma constituye una arbitrariedad, sino que como se dijo, responde a la finalidad del examen de admisibilidad del recurso de casación, puesto que no basta la simple mención, invocación o transcripción del precedente; consiguientemente, el accionante incumplió los presupuestos de flexibilización detallados en el acápite III de la Resolución impugnada; y, **v)** No se advierte vulneración a derechos y garantías constitucionales como al debido proceso y defensa, por cuanto no se obro con rigorismos y formalismos excesivos de admisión; sino que el Auto Supremo de manera fundamentada explicó que, el recurrente no cumplió con su deber de proveer los requisitos para la admisión de su recurso de casación previstos en los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, menos realizó el más mínimo esfuerzo de adecuar su peticionario a los presupuestos de flexibilización que se encuentran insertos en el punto III de la referida Resolución, deficiencias que no pueden ser suplidas de oficio debido a las previsiones establecidas en el art. 398 de la citada norma y 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por lo que, al haberse declarado inadmisibles los agravios, se actuó acorde al lineamiento doctrinario de esta Sala y en concordancia a la jurisprudencia constitucional no resultando evidente la inobservancia de la SCP 0776/2013. Por tales motivos debe denegarse la tutela solicitada.



### I.2.2. Participación del tercero interesado

Estela Marcela Miranda Saracho, pese a su citación cursante a fs. 63 vta., no presentó escrito ni se hizo presente a la audiencia programada.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 125/2019 de 8 de Agosto, cursante de fs. 74 a 78, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante denuncia la vulneración a sus derechos al debido proceso y a la defensa, por cuanto las autoridades demandadas, declararon inadmisibles su recurso de casación, sin tomar en cuenta que en dicho recurso hubiere denunciado defectos absolutos y siendo que para la resolución de los mismos no es requisito *sine qua non* la citación del precedente contradictorio, conforme a la jurisprudencia constitucional citada en su memorial de amparo constitucional; **b)** El ahora peticionante de tutela remite en calidad de prueba documental consistente en su memorial el recurso de casación y Auto Supremo impugnado entre otros, de la revisión de los mismos y la lectura del memorial de acción de defensa, se evidencia que los defectos absolutos señalados por el impetrante de tutela, recién son mencionados en su memorial de amparo constitucional y no así en su recurso de casación, situación que se torna insoslayable para el Tribunal de garantías; además las Sentencias Constitucionales Plurinacionales invocadas por el impetrante de tutela, hacen referencia a la pretensión del mismo; empero, en dichos problemas jurídicos, los defectos señalados fueron evidentemente reclamados; situación que no ha ocurrido en la acción impetrada, haciendo inviable su tutela; **c)** Los Tribunales de garantías como el Tribunal Constitucional Plurinacional pueden revisar dicha labor, en busca del respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, por constituirse ésta en la tarea por excelencia de la justicia constitucional procurando la materialización efectiva de los mismos; empero, dicha extraordinaria tarea, solo se la realiza cuando los accionantes cumplen con las sub reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional, lo que en el presente caso, no habría ocurrido; y, **d)** La acción de amparo constitucional no constituye en una instancia más del ordenamiento jurídico ordinario o administrativo, que no es una garantía subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones establecidas por Ley, además advierte que la intencionalidad del peticionante de tutela era subsanar los errores en su recurso de casación, lo cual denotaría un desconocimiento de la naturaleza jurídica de la referida acción, por lo que deniega la tutela impetrada.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente.

**II.1.** Cursa Sentencia 24/2015 de 9 de noviembre, declarando a René Eduardo Sánchez Rodríguez – hoy accionante–, autor del delito tipificado en el art. 272 bis. 1) del CP con la modificación de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, imponiéndole una pena privativa de libertad de dos años, así como el pago de costas y la responsabilidad civil emergente a establecerse en la ejecución del fallo (fs. 5 a 9 vta.).

**II.2.** A través de memorial de 9 de noviembre de 2015, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación restringida contra la referida Sentencia, la cual fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista 25/2018 de 20 de agosto, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó en su integridad la Sentencia 24/2015 (fs. 10 a 13 vta.; y, 18 a 20 vta.).





**II.3.** Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, el peticionante de tutela interpuso el recurso de casación, expresando tres agravios, relativos a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, que la Sentencia se basó en medios probatorios ilegalmente incorporados a juicio y que se basó en hechos no acreditados; recurso que mereció el Auto Supremo 934/2018-RA de 16 de octubre, por el cual los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declararon **inadmisible** el recurso de apelación planteado por el accionante, bajo el argumento que no se habría cumplido con los arts. 416 y 417 del CPP (fs. 22 a 27 vta.; y, 29 a 32 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto Supremo 934/2018-RA de 16 de octubre, declarando la inadmisibilidad del recurso de casación planteado bajo un criterio de excesivo rigorismo y formalismo, argumentando que en los dos primeros motivos del recurso de casación, no cumplió con la carga procesal de invocar los precedentes contradictorios en relación al Auto de Vista impugnado, ni con los presupuestos de flexibilización; y, sobre el tercer motivo en el cual citó los precedentes contradictorios, argumentaron que no existe suficiente carga argumentativa; sin tomar en cuenta, que la jurisprudencia constitucional a través de una interpretación progresiva conforme a los nuevos postulados de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, ya superó dichas exigencias; por lo que, pide se le conceda la tutela impetrada, disponiéndose la admisión y sustanciación del recurso de casación, dejándose sin efecto el referido Auto Supremo.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Criterios de flexibilización para la admisión del recurso de casación. Necesaria revisión de su desarrollo jurisprudencial e integración. Integración del desarrollo jurisprudencial; **2)** El derecho a la defensa como elemento configurador del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Criterios de flexibilización para la admisión del recurso de casación. Necesaria revisión de su desarrollo jurisprudencial e integración

En relación a este tema la SCP 0064/2018-S4 de 20 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.3, a través de un razonamiento amplio y equilibrado, efectuó una integración jurisprudencial a partir de los fallos emitidos por este Tribunal respecto a la flexibilización de los requisitos de admisión del recurso de casación, con el fin de lograr una armonía que permita otorgar seguridad jurídica a las partes que recurren en casación y un instrumento útil al Tribunal Supremo de Justicia que conoce dicho recurso; sin embargo, determinó que a pesar de esa utilidad, dichos criterios de flexibilización no deben ser exigidos en su cumplimiento expreso; sino que el Tribunal ordinario, si advierte la suficiente información, deberá ingresar al fondo vía flexibilización, o en su defecto tendrá que fundamentar debida y suficientemente, porque considera que no se cuenta con la suficiente carga argumentativa para resolver el fondo; en tal sentido realizó el siguiente desarrollo:

*“En consonancia con lo desarrollado en el acápite precedente, a través del tiempo, el recurso de casación fue ampliando en el ámbito de admisibilidad, pues en primera instancia se encontraba limitado al cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, en aplicación al acceso a la justicia preservando los derechos y garantías constitucionales de las partes procesales, se apertura la posibilidad de que ante la denuncia de **defectos absolutos** no susceptibles de convalidación se disponga la admisión excepcional vía flexibilización, misma que fue considerada por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de diferentes fallos que si bien no resultan contradictorios entre sí, ante la amplitud de estos y por seguridad jurídica, corresponde revisar su desarrollo jurisprudencial y realizar una integración respecto a la forma de admisibilidad del recurso de casación, así se tiene la SCP 0128/2015-S1 de 26 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, titulado como Flexibilización de requisitos de admisibilidad del recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos, estableció que: ‘En adecuación de la jurisprudencia a partir del nuevo modelo constitucional garantista y protectorio de derechos y garantías constitucionales, vigente desde febrero de 2009, el Tribunal Supremo de Justicia, ha emitido una nueva doctrina que*



estableció, de manera excepcional, como causal de admisión del recurso de casación, las denuncias vinculadas a defectos absolutos en el proceso, determinando una flexibilización en la exigencia de observar dichos requisitos, entre ellos, de identificar y adjuntar el precedente contradictorio, cuando se trate de las referidas denuncias.

Así, a través de los Autos Supremos 026/2012, 312/2012-RA, 062/2013-RA y 77/2013-RA, se estableció: *'...un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) la necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenido en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.'*

La cita de la línea jurisprudencial precedente, resultaría insulsa si el Tribunal Supremo de Justicia, no hubiera precisado que: *'Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional'* (Autos Supremos 026/2012 de 29 de febrero y 312/2012 de 30 de noviembre).

Entonces, para que opere la admisión de un recurso de casación por vía de la flexibilización ***'...el recurrente debe cumplir con la obligación de explicar los hechos que dieron origen al recurso con detalle preciso del agravio, la restricción o disminución del derecho o garantía, de forma tal que el resultado dañoso emergente del defecto sea identificado con claridad, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional'*** (Auto Supremo 010/2013 de 6 de febrero); de donde se infiere que su incumplimiento, tiene como efecto la inadmisibilidad del motivo de casación o de la totalidad del recurso"

Bajo ese antecedente la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que: *'...la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por las ahora demandadas, dictó el Auto Supremo 051/2014, declarando inadmisibile el recurso, argumentando que: 1) En el recurso de apelación restringida, los ahora accionantes no habían invocado precedente alguno respecto a los agravios denunciados sobre la apreciación de la prueba; así como tampoco expresaron la posible contradicción entre la decisión recurrida con algún precedente, incumpliendo la previsión normativa del art. 416 del CPP; omisión que no puede ser suplida por el mencionado Tribunal y que determina la imposibilidad del análisis de fondo; y, 2) En casación, los recurrentes no invocaron el precedente contradictorio, incumpliendo con el deber de contradicción entre el Auto de Vista impugnado con algún precedente; 3) Si bien se denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, las mismas son genéricas, limitándose a señalar la errónea y defectuosa valoración de la prueba, sin especificar a cuál o cuáles se refiere y sin determinar su incidencia en la resolución final; y, 4) Respecto a la fundamentación de la Resolución impugnada, solamente reiteran que no existió valoración de los elementos probatorios, sin precisar cuáles y sin establecer su incidencia en el fallo final; 5) De acuerdo a tales argumentos, las demandadas concluyen que, los recurrentes no cumplieron con el requisito exigido por el art. 416 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, hecho que impide se abra la competencia de ese Tribunal para conocer el fondo de lo demandado.*

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que, los accionantes no dieron cumplimiento a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación al no invocar el precedente contradictorio y



*efectuar una relación respecto a la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con el precedente, incumpliendo en consecuencia con la previsión normativa descrita en los arts. 416 y 417 del CPP.*

*Asimismo, se observa que el recurso de casación, tampoco realiza una descripción respecto a los antecedentes que generaron su formulación; y si bien señala la supuesta existencia de vulneración a derechos y garantías, no establece con mediana precisión en qué consistió la restricción o vulneración de los mismos; y, menos aún, se ha explicado de manera coherente cuál el presunto daño ocasionado por el defecto atribuido a la Resolución impugnada; de donde se entiende que, tampoco se ha observado mínimamente, los presupuestos de flexibilización de los requisitos de admisión del recurso de casación cuando se denuncia la existencia de defectos absolutos.*

*En este contexto, si bien es cierto que los accionantes, han hecho uso de un recurso idóneo -casación- se observa que éste ha sido planteado de manera incorrecta y equivocada, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad propios del referido recurso y previsto en el ordenamiento jurídico (arts. 416 y 417 del CPP), así como tampoco con aquellos presupuestos de flexibilización, ante la concurrencia de supuestos defectos absolutos, establecidos vía jurisprudencial por el Tribunal Supremo de Justicia*

*Este criterio también fue asumido en la SCP 0326/2015-S3 de 27 de marzo, pues al respecto queda claro el reconocimiento de dos posibilidades de admisión de un recurso de casación, una la del cumplimiento de los requisitos formales establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP que permite la labor de unificación de jurisprudencia y otra la aplicación de los criterios de flexibilización desarrollados por la jurisprudencia emitida por la Sala Penal de Tribunal Supremo de Justicia y que ante el incumplimiento de cualquiera de estos criterios ameritaba también la declaración de inadmisibilidad.*

*Ahora bien, también se consideró que ante la denuncia de defectos absolutos el Tribunal Supremo de Justicia tiene la obligación de ingresar al fondo de la problemática denunciada aun así no se tenga cumplidos los criterios de flexibilización desarrollados precedentemente, tal como se tiene establecido en la SCP 1092/2014 de 10 de junio, que señaló: ‘...el tribunal de casación es un órgano especializado para efectuar el control de legalidad de los actos suscitados en la justicia ordinaria; así, ante la denuncia de algún defecto absoluto, **los Magistrados demandados debieron resolverla sin mayor exigencia de formalidades de orden procesal**; sin embargo, el Auto Supremo 182/2013, omitió resolver la denuncia de defectos absolutos, fundando la decisión en la presunta falta de explicación de los **precedentes contradictorios** con los hechos denunciados. En virtud a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico aludido precedentemente, la denuncia de defectos absolutos deben ser resueltas sin necesidad de exigir fundamentaciones ni citas de **precedentes contradictorios**, habida cuenta que, dicha labor debe ser cumplida inclusive de oficio, en tal sentido, exigir el cumplimiento de formalidades habilitantes para considerar las denuncias sobre defectos absolutos, ciertamente desnaturaliza la intervención de oficio de la autoridad jurisdiccional; por lo tanto, la falta de pronunciamiento sobre el reclamo de recurrente ahora accionante, vulnera el derecho a la defensa*

*De igual manera ante la acción de amparo constitucional formulada por otros coprocesados dentro de esta causa y respecto del mismo Auto Supremo motivo de la presente acción de defensa, mediante la SCP 1127/2017-S2 de 23 de octubre, se estableció que en cuanto a la observación del incumplimiento de los requisitos o criterios de flexibilización: ‘El Tribunal Supremo de Justicia, específicamente las integrantes de la Sala Penal del mismo, prefirieron atenerse a rigorismos formales, que ni siquiera tienen base legal alguna, de procedimiento, para así evitar dar prevalencia a los derechos materiales que se encuentran vulnerados por las Resoluciones que fueron impugnadas por los recursos de casación interpuestos por los ahora accionantes, cuando la jurisprudencia constitucional claramente establece la prevalencia del derecho material en la función de proteger los derechos fundamentales de las personas, precisamente en la búsqueda del valor-principio justicia que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se plasmó en el art. 180.I de la CPE, que consagra como uno de*



*los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, tal y como lo establece la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional''.*

### **III.3.1. Integración del desarrollo jurisprudencial**

*El entendimiento recursivo a nivel internacional, en cuanto a los requisitos de admisibilidad, en principio fue concebido mediante un rigorismo formalista, mismo que sin embargo, a través del desarrollo jurisprudencial y la nueva concepción de justicia, fue modulándose para dar paso al derecho de acceso a la justicia y ésta prevalezca sobre formalismos utilizados por los operadores de justicia para no ingresar a conocer el fondo de los problemas jurídicos, pese a tener presente que estas denuncias acarreaban vulneraciones flagrantes a derechos y garantías constitucionales, es así que RODRÍGUEZ CH. Orlando A. en su obra "Casación y Revisión Penal" efectúa una descripción histórica del recurso de casación para llegar a la conclusión en su pág. 53, señalando que: "En el Estado social importa tanto el derecho sustancial como el procesal, pero se privilegia aquel, de manera que la técnica, sin desaparecer, porque es de la esencia misma del recurso, se ha flexibilizado, en aras de la realización de valores de la verdad y la justicia. En esta estructura de Estado, el ser humano es lo fundamental y el sistema jurídico se explica como un medio para la realización de sus fines. En este contexto, se exige la proposición jurídica completa y correcta, pero se pueden superar deficiencias del censor cuando se trate de proteger derechos o garantías fundamentales individuales vulnerados en las instancias, en lo que se constituye una de sus finalidades", de igual manera en la misma obra pág. 62 haciendo mención a Germán Pabón Gómez, refiere que: "El día que derrotemos el formalismo, dogmatismo jurídico penal y lo saturemos de humanismo, y colectivamente materialicemos la prevalencia del derecho sustancial, como la preminencia de la dignidad humana, y el día que nos alimentemos no de las frialdades formales técnico-jurídicas, como aquellas que desde ayer nos implantaron los dogmáticos juristas (...) y hagamos de la justicia y de la judicatura social democrática un poema a la vida y a la libertad".*

*En ese marco, conforme a lo manifestado precedentemente a través de la cita de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales relativas a la exigencia o no del estricto cumplimiento de los criterios de flexibilización desarrollados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, corresponde encontrar un equilibrio que permita otorgar seguridad jurídica a las partes que recurren en casación, pero también para que las autoridades de ese máximo Tribunal de justicia cuenten con una base sólida que les permita asumir las decisiones de admisibilidad o inadmisibilidad vía flexibilización. Es así que, conforme se advirtió anteriormente el Tribunal Supremo de Justicia, estableció ciertos criterios de flexibilización para la admisión de un recurso de casación como ser: **a)** Que la parte recurrente formule las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; **b)** Se detalle con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo; y, **c)** Finalmente se explique el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional. Estos criterios resultan útiles para contar con la suficiente información, pues permite al Tribunal de casación establecer con claridad cuál el agravio puesto en su conocimiento y que será motivo de resolución, además de mantenerse una mínima técnica recursiva; sin embargo de ello, corresponde también observar que conforme a la evolución de la justicia y en particular del recurso de casación, **lo que se pretende es que el Tribunal Supremo de Justicia al ser la máxima instancia de revisión ordinaria, emita sus fallos cumpliendo un verdadero control de legalidad respecto de la actuación de los jueces inferiores, observando que se haya efectuado una adecuada aplicación de las normas adjetiva y sustantiva penal y el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales conforme al valor justicia, otorgando así seguridad jurídica a las partes que acuden ante ese Tribunal;** en consecuencia, no resultaría válido que los criterios de flexibilización se conviertan en otro listado más de requisitos que deban ser cumplidos de manera expresa, pues de dicho modo, se estaría retrocediendo nuevamente a la formalización rigurosa del derecho e ineficacia del principio pro actione sin considerar la progresividad de los derechos, impidiendo así el acceso efectivo a la justicia y a un recurso idóneo cuando –a contrario sensu– lo*





que se pretende es la humanización de la justicia a través de fallos judiciales que satisfagan las necesidades de la sociedad boliviana. Con ello tampoco se pretende como el mismo Tribunal Supremo de Justicia establece, que los recurrentes se limiten a formular simples denuncias de defectos absolutos o vulneración a derechos y garantías constitucionales sin otorgar la suficiente información que permita al Tribunal identificar con claridad el agravio a resolverse, **pues lo que se debe considerar, es que, si la autoridad judicial de la verificación del recurso advierte la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales por la concurrencia de defectos absolutos que contienen trascendencia, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y en caso de percibir que no, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria debe fundamentar su determinación de manera razonable.**

En conclusión, como se dijo antes, los criterios de flexibilización desarrollados por la Sala Penal del Tribunal de Supremo de Justicia se constituyen en una herramienta útil para mantener un nivel recursivo en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados, que **sin embargo no deben ser exigidos que sean cumplidos de manera "expresa", pues resulta correcto que cuando de la verificación de los argumentos expuestos en los recursos de casación se advierta que en éstos se cuenta con la suficiente información, puesto que ello permite ingresar al fondo vía flexibilización;** y en contrario, también resulta plenamente válido que en caso de no contarse con la suficiente información de parte del recurrente, el Tribunal de casación fundamente de manera adecuada por qué considera que no se cuenta con la mínima carga argumentativa para ingresar a resolver el fondo aun así sea vía flexibilización" (las negrillas son nuestras).

### III.2. El derecho a la defensa como elemento configurador del debido proceso

La previsión constitucional contenida en el art. 115.II de la CPE, consagra el derecho a la defensa, cuyo tenor literal señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", por otro lado, el art. 119.II de la Norma Suprema, dispone que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa".

En ese marco, el Tribunal Constitucional desde sus inicios fue generando jurisprudencia sobre el derecho a la defensa, entre ellas la SC 1490/2004-R de 14 de septiembre, que a tiempo de abordar el derecho a la defensa, que resulta ser coherente con las declaraciones constitucionales antes citadas, señaló que esencialmente el mismo comprende:

"...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

(...)

De lo desarrollado precedentemente, se advierte que el derecho a la defensa como elemento configurador del debido proceso cuenta con dos aspectos o instancias de protección, es decir que: i) Garantiza el derecho de toda persona sometida a un proceso penal, a ser escuchado en juicio y que se valore sus pruebas presentadas previo a decidirse sobre su grado de responsabilidad penal; y, ii) Precautela el derecho de las partes a impugnar las decisiones asumidas por la autoridad judicial, mismo que debe ser tramitado en igualdad de condiciones garantizando el acceso efectivo a los recursos que franquea la Ley".

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denunció como vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitieron el Auto Supremo 934/2018-RA de 16 de octubre, declarando la inadmisibilidad del recurso de casación planteado bajo un criterio de excesivo rigorismo y formalismo, argumentando que en los dos primeros motivos del recurso de casación, no cumplió con la carga procesal de invocar los precedentes contradictorios en relación al Auto de Vista impugnado, ni con los presupuestos de flexibilización; y, sobre el tercer





motivo en el cual cito los precedentes contradictorios, argumentaron que no existe suficiente carga argumentativa; siendo que, la jurisprudencia constitucional a través de una interpretación conforme a los nuevos postulados de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, ya superó dichas exigencias; por lo que, pide se le conceda la tutela impetrada, disponiéndose la admisión y sustanciación del recurso de casación, dejándose sin efecto el referido Auto Supremo.

De los antecedentes conocidos por esta jurisdicción constitucional y conforme los datos consignados en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 del presente fallo, se tiene que, el impetrante de tutela fue condenado a la pena privativa de libertad de dos años, mas el pago de costas y la responsabilidad civil emergente a establecerse en la ejecución del fallo, por el delito de violencia familiar y doméstica, previsto en art. 272 bis. 1) del CP modificado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, mediante Sentencia 24/2015, misma que recurrida en apelación mereció la emisión del Auto de Vista 25/2018, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó en su integridad dicha Sentencia, Resolución ante la cual recurrió de casación, resuelto mediante Auto Supremo 934/2018-RA, por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que declararon inadmisibile el recurso de apelación planteado.

Ahora bien, identificada la problemática a resolver en el caso de autos, y siendo que a través de la misma el peticionante de tutela reclama que las autoridades demandadas a tiempo de disponer la inadmisibilidad de los agravios denunciados en su recurso de casación, extralimitaron las exigencias y formalismos, contraviniendo con ello la jurisprudencia obligatoria y vinculante –cita entre otras a la SCP 0776/2013–, señalando que la misma, estableció una salvedad a esta exigencia cuando se trate de denuncias relacionadas a defectos absolutos que puedan vulnerar derechos fundamentales, instituyendo que la carga procesal de identificar el precedente contradictorio, es trasladada al Tribunal Supremo de Justicia, obligándole en consecuencia, a pronunciarse sobre el fondo del asunto descartando o no la denuncia sobre el defecto procesal absoluto.

Por otro lado, los Magistrados demandados tanto en el Auto Supremo ahora cuestionado, como en su informe presentado en esta acción tutelar, también respaldaron su determinación alegando que los requisitos para la admisión del recurso de casación establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, fueron ampliamente desarrollados a través de diferentes Autos Supremos que uniforman la línea asumida por el Tribunal Supremo de Justicia en relación a este tema, señalando –a su criterio– que dichas exigencias respecto a la invocación de los precedentes contradictorios y sobre la doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación fue ratificada por el Tribunal Constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1112/2013, 0128/2015-S1 y 0326/2015-S3, entre otras; razones por las que asumen que no incurrieron en ningún rigorismo ni formalismo excesivo, menos en la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En este contexto, y siendo que ambas posiciones tanto del hoy accionante como de las autoridades demandadas, se respaldan en la invocación –a su criterio– de jurisprudencia constitucional vinculante; cabe aclarar que, precisamente los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, realizó una integración del desarrollo jurisprudencial relativas a estas exigencias, con el fin de encontrar un equilibrio que permita otorgar seguridad jurídica a las partes que recurren en casación, así como para que las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia cuenten con una base sólida que les permita asumir las decisiones de admisibilidad o inadmisibilidad vía flexibilización; en dicha labor y luego de realizar el análisis correspondiente, considerando el nuevo modelo constitucional y la progresividad del derecho, concluyó que, *“no resultaría válido que los criterios de flexibilización se conviertan en otro listado más de requisitos que deban ser cumplidos de manera expresa, pues de dicho modo, se estaría retrocediendo nuevamente a la formalización rigurosa del derecho e ineficacia del principio pro actione sin considerar la progresividad de los derechos, impidiendo así el acceso efectivo a la justicia y a un recurso idóneo (...), pues lo que se debe considerar, es que, si la autoridad judicial de la verificación del recurso advierte la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales por la concurrencia de defectos absolutos que contienen trascendencia, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y en caso de percibir que no, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria debe fundamentar su*



*determinación de manera razonable*”, razonamientos que guardan lógica a efectos de brindar al justiciable seguridad jurídica y garantizar su derecho a la defensa a través de la impugnación de las decisiones asumidas por la autoridad judicial, en igualdad de condiciones garantizando el acceso efectivo a los recursos que franquea la Ley.

Bajo esta consideración jurisprudencial, corresponde verificar si dicha labor fue cumplida por las autoridades demandadas, para ello se hace necesario revisar también el contenido del recurso de casación planteado por el impetrante de tutela; a ese efecto se tiene que, éste expresó los siguientes agravios: **i)** Denunció errónea aplicación de la Ley sustantiva, toda vez que el delito por el cual debió ser procesado es el inmerso en el art. 271 del CP y no así el 272 bis de dicha norma, ya que esta es excluyente y se aplica cuando no corresponda a otro tipo penal, que no es lo que sucede en su caso, pues su conducta se acomoda a las previsiones contenidas en la segunda parte del art. 271 del citado Código; ante ello, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvieron describiendo la primera parte del referido artículo modificado por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, resaltando la relación matrimonial que tenía con la víctima, para luego hacer una valoración de la prueba que se hubiera introducido a juicio, siendo que el punto apelado fue de carácter eminentemente sustantivo; consecuentemente, estas autoridades no se pronunciaron sobre el punto apelado que textualmente se fundó en la última parte del referido art. 272 bis, que indica “siempre que no constituya otro delito”; asimismo, no explicaron porque no habrían aplicado el principio de favorabilidad en su caso, ya que evidentemente se trataría de otro delito como es el de lesiones, puesto que el tipo penal de violencia familiar o doméstica se sustenta en la continuidad de esta y se funda en la condición de ser mujer, lo cual no se ha demostrado; en tal sentido, si bien los Vocales recurridos motivaron sobre la subsunción de los primeros elementos del tipo penal; empero, no fundamentaron sobre el punto apelado como fue la incorrecta aplicación de la norma sustantiva; **ii)** Reclamó que la sentencia se basa en medios probatorios ilegalmente incorporados a juicio, esto en mérito a que se ha permitido la realización de una pericia en juicio, misma que no fue ofrecida ni por el Ministerio Público ni por la acusación particular, empero, que fue tomado en cuenta por la Sentencia para dictaminar; al respecto el Auto de Vista 25/2018, indicó que el art. 348 del CPP permite la elaboración de la pericia en juicio y que la misma ya hubiera sido ofrecida en acusación, y en observancia al principio de informalidad inmersa en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, alegaron que no se vulneró derecho alguno; por lo que, no tomaron en cuenta que el reclamo estaba referido a que se inobservó la forma de proponer la realización de la pericia en juicio, ya que si bien su persona tomó conocimiento de la pericia ofrecida; empero, no se indicó que la pericia se realizaría en juicio y menos cuál sería su labor, lo cual vulneró su derecho a la defensa, “...ya que ninguna acusación anunció la aplicación del mencionado Art. 349 del CPP” (sic); y, **iii)** Por último denunció que la resolución ha tomado como base hechos no acreditados en juicio, que la acusación fiscal no relata los datos de los hechos como se produjeron y que estos relatos fueron enriquecidos por lo señalado en la acusación particular y considerados por la Juzgadora, sumado a que dentro de la prueba desfilada en juicio no se acreditó la existencia de lesiones en lugares donde la víctima señala fue golpeada así como, que la misma señala haber llamado a la policía del teléfono del domicilio y del reporte de llamadas sale que ninguna llamada se hizo desde ese teléfono el día referido; que por ello, se efectuó una mala valoración de la prueba y que en ningún momento se comprobó la teoría fáctica; por lo que, la sentencia se basa en hechos no probados. Al respecto los Vocales cuestionados, se limitaron a señalar la relación de hechos y que estas fueron demostradas con la prueba testifical, documental y pericial, los cuales fueron el soporte estructural de la Jueza a quo al subsumir los hechos; argumentos que demuestran una incorrecta fundamentación, en razón a que lo denunciado como agravio, fue en razón a que los hechos que denunció y los que fueron plasmados en las acusaciones no fueron demostrados con ningún medio de prueba, hechos que no fueron acreditados en el juicio y que el Auto de Vista 25/2018 no valoró ni motivo. A continuación, realizó la cita de varios Autos Supremos como precedentes contradictorios.

Frente a estos argumentos, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por los Magistrados ahora demandados, declararon inadmisibles el recurso a través del Auto Supremo 934/2018-RA, cuya estructura revela, que luego de una relación de los antecedentes del proceso



penal en cuestión (Punto I), así como de los agravios expuestos en el recurso de casación presentado por el hoy accionante (Punto II), y los requisitos de admisibilidad de dicho recurso (Punto III), en el Punto IV "Análisis sobre el cumplimiento de dichos requisitos", concluyó en relación al primer y segundo agravio, que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, incumpliendo con ello, los presupuestos procesales que constituyen base y sustento legal para la admisión del recurso de casación planteado; así como tampoco habría cumplido con los presupuestos de flexibilización, ya que si bien denunciaba la vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación, el mismo no explicó el resultado dañoso emergente del defecto y que dichas omisiones no podían ser suplidas de oficio, concluyendo que el recurrente no cumplió con los arts. 416 y 417 del CPP. Respecto al tercer agravio, sostuvieron que si bien invocó precedentes contradictorios en varios Autos Supremos; empero, que éste se habría limitado a citarlos y en algunos casos a realizar una copia textual de ciertas partes de dichos precedentes, sin realizar el contraste con ninguno de ellos, señalando que no basta citarlos sino que el recurrente debió explicar porque considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente invocado a efectos de que dicho Tribunal pueda ingresar a la respectiva verificación, reiterando que por ello no se cumplió con los requisitos de admisibilidad ni con los presupuestos de flexibilización.

Ahora bien, de la relación efectuada y conforme lo denunciado por el accionante a través de la problemática establecida en el presente fallo constitucional, se puede advertir que los Magistrados demandados en la consideración de los motivos del recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela, no efectuaron una individualización de lo denunciado en cada motivo a efectos de considerar la aplicación de la flexibilización, y refiriéndose de manera general y conjunta en el caso de los **motivos primero y segundo** simplemente se limitaron a alegar el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, no advirtiéndose ningún otro fundamento y menos que hayan efectuado la labor de verificación establecida por la jurisprudencia constitucional, en cuanto a que si de dicho control obtuvieron la suficiente información que permita advertir la concurrencia de defectos absolutos que puedan conllevar a la vulneración de derechos y garantías constitucionales, o en su defecto si ello no ocurrió debió de igual forma fundamentar por qué considera que no existe la mínima carga argumentativa. Lo mismo sucedió en relación al **tercer agravio**, del cual las autoridades demandadas señalaron que tampoco cumplió con los requisitos de admisibilidad, al no haber realizado el contraste de los precedentes invocados con el Auto de Vista impugnado y que se habría limitado a citarlos y en algunos casos a realizar una copia textual de los mismos; por lo que de igual forma, se evidencia que los Magistrados demandados no cumplieron con la tarea de identificar y verificar lo denunciado a través de este tercer agravio, a efectos de determinar si podía estar vinculado a la existencia o no de un defecto absoluto, para luego recién pronunciarse sobre el cumplimiento o no de los presupuestos de flexibilización; de lo que, se concluye que dichas autoridades tenían la obligación de pronunciarse sobre cada uno de los puntos observados y no simplemente alegar la falta de cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, en se sentido también lo ha establecido la jurisprudencia constitucional sentada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que determinó que: *"si la autoridad judicial de la verificación del recurso advierte la flagrante vulneración de derechos y garantías constitucionales por la concurrencia de defectos absolutos que contienen trascendencia, corresponde ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada y en caso de percibir que no, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria debe fundamentar su determinación de manera razonable"*

En tal sentido luego de este análisis, este Tribunal pudo advertir que las autoridades demandadas evidentemente incurrieron en un excesivo formalismo, ya que no consideraron que al ser un órgano especializado facultado para efectuar el examen, vigilancia y control de legalidad de los actos procesales suscitados en la justicia ordinaria, ante la denuncia por defectos absolutos, le correspondía resolver en uno u otro sentido, sin oponer ninguna otra exigencia de carácter formal o procesal; sin embargo, el Auto Supremo 934/2018-RA, no proveyó su pronunciamiento sobre una denuncia de defectos absolutos, alegando una presunta falta de invocación de los precedentes contradictorios y que no se expresó, el vínculo causal entre el defecto denunciado y el resultado dañoso; consecuentemente, conforme a lo desarrollado en el ya citado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, si bien los criterios de flexibilización se constituyen en una herramienta útil para mantener un



nivel recursivo en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados; ello no justifica la exigencia de que sean cumplidos de manera expresa, pues conforme a la lógica, experiencia y sana crítica, las autoridades en su labor de verificación de los argumentos expuestos en los recursos de casación, deben discernir si los mismos les permiten ingresar al fondo vía flexibilización o no, pero de ninguna manera limitarse a señalar que no se cumplió con las exigencias formales, ya que si advierten que no existe la suficiente información de parte del recurrente, el Tribunal de casación podrá declarar la inadmisibilidad pero de manera fundada, explicando por qué considera que no se cuenta con la mínima carga argumentativa para ingresar a resolver el fondo aun así sea vía flexibilización.

Por todo lo expuesto se concluye que, el exigir el cumplimiento de formalidades de admisibilidad para considerar las denuncias sobre defectos absolutos, sin observar el valor justicia e igualdad, constituye una clara limitación del ejercicio del derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa, puesto que precisamente el ámbito de protección de este último también conlleva a precautelar el derecho a la impugnación que tienen las partes de un proceso, garantizando que la misma sea tramitado en igualdad de condiciones velando un efectivo acceso a la justicia, así también lo sostuvo el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada.

#### III. 4. Otras consideraciones

De acuerdo a la revisión de los datos del presente proceso, corresponde señalar que la presentación de la presente acción de amparo constitucional, data del 10 de julio de 2019 y su admisión en fecha 16 del mes y año citados, a través de la cual la Sala Constitucional señaló audiencia pública, recién para el 8 de agosto del año citado; es decir, fuera del plazo de cuarenta y ocho horas establecido por el art. 56 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por consiguiente, se advierte la inobservancia a la norma procedimental en cuanto a la realización de la audiencia; consecuentemente, se llama la atención a la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, para que en futuras acciones tutelares que sea de su conocimiento, observe los plazos que rigen a este mecanismo de defensa.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 125/2019 de 8 de agosto, cursante de fs. 74 a 78, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia,

**1° CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer** la nulidad del Auto Supremo 934/2018-RA de 16 de octubre, debiendo la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emitir nuevo Auto Supremo conforme a los fundamentos jurídicos establecidos en el presente fallo constitucional.

**3° Exhortar** a los miembros de la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, para que en el futuro observen el cumplimiento de las normas procesales en la tramitación de las acciones de defensa puestas a su conocimiento, bajo alternativa de remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura en caso de persistir en la conducta.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



---

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**




**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2020-S1**
**Sucre, 13 de marzo de 2020**
**SALA PRIMERA**
**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**
**Acción de libertad**
**Expediente: 30853-2019-62-AL**
**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 013/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 14 a 16 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gladys Macuchapi Ticona** en representación sin mandato de **Guillermo Deterlino Vargas Fuentes** contra **José Luis Morales, Director del Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**
**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, cursante de fs. 5 a 7, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra privado de libertad desde 9 de enero de 2017 por Sentencia 268/2017 de 15 de noviembre, con una condena de tres años y ocho meses a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz. Asimismo por Resolución 60/2019 de 1 de febrero, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento declaró ha lugar el incidente de redención de la pena planteado por el ahora impetrante de tutela, redimiendo la misma a su favor en siete meses y veinticinco días; por lo que, el 22 de febrero de 2019 presentó memorial planteando un incidente de libertad condicional, al cual mediante decreto se dispuso que el Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario San Pedro realice la clasificación al cuarto periodo del sistema progresivo.

El 15 de marzo del 2019 se notificó con Oficio 248/2019 de 12 de marzo al Director del Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario San Pedro –autoridad hoy demandada– solicitando remita la clasificación mencionada, posteriormente se conminó mediante Oficio Cite 714/2019 el 14 de agosto, a tal efecto otorgó un plazo de diez días.

Habiendo efectuado su abogada el seguimiento al trámite respectivo en el mencionado Juzgado, “hasta la fecha” –se entiende 5 de septiembre de 2019–, no se remitió el correspondiente “informe” de la clasificación al cuarto periodo del sistema progresivo, ocasionándole gran perjuicio, habiéndose cumplido superabundantemente el plazo otorgado a la autoridad demandada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

**El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna conforme el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).**

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada “al no remitir mi 4º clasificación al Juzgado de Ejecución...” (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de septiembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, ratificó su memorial de acción de libertad.



### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Morales, Director del Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, a través de su abogado, en audiencia expresó que: **a)** Conforme determina la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– y como maneja el Consejo Multidisciplinario, para entrar a la clasificación cuarta es necesario que el ahora accionante o cualquier privado de libertad presente su informe de junta de trabajo y de estudio, para que pueda conseguir su redención y se tenga el cómputo del tiempo de condena; **b)** El ahora impetrante de tutela no se presentó y no tenemos su “redención”, solamente se clasificó hasta el segundo periodo y no así el tercero ni cuarto; **c)** El ahora peticionante de tutela tiene que pedir los mencionados informes para entrar al cuarto periodo, no lo hizo e incluso sus exámenes biopsicosociales sobrepasaron los tres meses; **d)** No se puede clasificar el primer, segundo y tercer periodo, como lo pidió la abogada del ahora peticionante de tutela cuando “vino” en una oportunidad, pues se debe seguir el conducto regular.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías mediante Resolución 013/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 14 a 16 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, disponiendo que en el día informe la autoridad demandada al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del citado departamento si procede o no la clasificación del hoy accionante al cuarto periodo del sistema progresivo, explicando las razones; bajo los siguientes fundamentos: **1) Revisados los antecedentes se puede establecer que Guillermo Deterlino Vargas Fuentes –hoy impetrante de tutela– es una persona que está con sentencia condenatoria ejecutoriada, cuyo proceso está a cargo del Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del mencionado departamento, quien mediante Resolución 60/2019, declaró ha lugar la redención planteada por el peticionante de tutela; 2) El 12 de marzo de 2019 mediante oficio 248/2019, el referido Juzgador ordenó a la autoridad ahora demandada, proceda a la clasificación al cuarto periodo del sistema progresivo; 3) El 12 de agosto del citado año, ante el incumplimiento de lo ordenado en el primer oficio, mediante uno nuevo 714/2019 se conminó al Director del Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz cumplir con el informe de clasificación al cuarto periodo del sistema progresivo o informe las causas que imposibilitarían realizar dicha clasificación, otorgándole el plazo de diez días; 4) Este Tribunal de manera directa preguntó a la autoridad demandada respecto al oficio presentado el 14 de agosto del referido año, y esta última manifestó que no se cumplió con lo allí indicado y que incluso no tendrían dicho oficio a pesar del cargo de recepción, por lo que en virtud del principio de verdad material no existe respuesta alguna si se ha procedido a la clasificación o se ha informado a la autoridad judicial de las razones para no hacerlo; 5) El Director demandado señaló que no se le puede clasificar al ahora accionante al cuarto periodo del sistema progresivo porque no tendría las certificaciones de la junta de trabajo y junta de estudio; sin embargo, ese extremo tenía que haberse hecho conocer al Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, para que el ahora peticionante de tutela conozca las razones por las que no se da curso a su petición; 6) Al no haberle informado oportunamente, se está vulnerando su derecho a la libertad, pues son trámites que realiza como privado de libertad para que su pena se aminore en virtud de la redención; y, 7) La autoridad demandada incumplió una disposición judicial de informar sobre la situación del condenado ahora impetrante de tutela.**

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1. A través de la Sentencia 268/2017 de 15 de noviembre, Guillermo Deterlino Vargas Fuentes –ahora accionante– fue condenado a pena privativa de libertad de tres años y ocho meses por la comisión del delito de robo agravado, librándose el mandamiento de condena el 25 de julio de 2018 (fs. 3).**



**II.2. Cursa Resolución 60/2019 de 1 de febrero, por la que el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz declaró ha lugar el incidente de redención de la pena planteado por el ahora impetrante de tutela, redimiendo la pena a su favor en siete meses y veinticinco días (fs. 4 y vta.).**

**II.3. Por oficio 248/2019 de 12 de marzo, dirigido al Director del Consejo Penitenciario del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz –hoy demandado–, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del mencionado departamento, comunicó la aceptación de la solicitud del ahora peticionante de tutela a efecto de que realice la correspondiente clasificación al cuarto periodo del sistema progresivo (fs. 2).**

**II.4. Mediante oficio 714/2019 de 12 de agosto, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz conminó al Director del Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento, para que realice la correspondiente clasificación del hoy accionante al cuarto periodo del sistema progresivo o en su defecto informe las causas que imposibilitarían realizar la misma, otorgando al efecto el plazo de diez días (fs. 1).**

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, así como el principio de celeridad; toda vez que, habiéndose cursado notas oficiales al Director del Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz –ahora demandado– para que realice su clasificación al cuarto periodo del sistema progresivo o informe las causas que imposibilitarían dicho extremo, hasta la fecha de la interposición de la acción tutelar, no se dio curso a dicha clasificación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; al efecto se revisarán los siguientes temas: **i)** Protección de los derechos de los privados de libertad; **ii)** Sobre el principio de celeridad y el debido proceso; **iii)** De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Protección de los derechos de los privados de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio reiterada por la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo, en relación de los derechos de las personas privadas de libertad y sobre la responsabilidad del Estado de velar por el respecto de estos, estableció:

*"El art. 74.I de la CPE, determina que es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que **no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.***

*En este contexto, es imprescindible dejar establecido que **los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad**, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de*



*la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela.*

*En conclusión, podemos afirmar que independientemente de las circunstancias, todos los seres humanos se hallan dotados de derechos fundamentales, de los que no se les puede despojar sin justificación legal; ahora bien, no obstante esto las personas detenidas o encarceladas en forma legal pierden por un tiempo el derecho a la libertad, llegando a limitarse algunos otros derechos como la libertad de locomoción” (las negrillas son agregadas).*

### **III.2. Sobre el principio de celeridad y el debido proceso**

**Al respecto la SCP 0165/2019-S1 de 26 de abril, citando la SCP 1156/2016-S3 de 25 de octubre, que a su vez aludió a la SCP 0953/2015-S3 de 6 de octubre, estableció:**

**“«La celeridad se constituye en un elemento integrante del debido proceso, su observancia compele a quienes administran justicia, al deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas en cumplimiento de los plazos establecidos en la norma y de no existir este dentro de un término razonable con el objetivo de que los trámites judiciales cumplan su finalidad de forma oportuna, en ese sentido, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.**

**(...)**

**Consecuente a lo anotado precedentemente, es posible concluir que la administración de justicia en aplicación del principio de celeridad debe ser eficiente y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan la aplicación de los plazos establecidos en la norma y de no estar determinados, dentro de un plazo razonable, sobre este particular el Tribunal Constitucional en la SC 0010/2010-R de 6 de abril, citada a su vez por la SCP 0023/2013 de 4 de enero, razonó de la siguiente manera: «...la eficacia supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la eficiencia, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos...»’.**

**Con base en estos entendimientos reiterados y consolidados, se concluye que los conceptos del debido proceso y de celeridad procesal se hallan directamente vinculados, puesto que resulta insustancial la idea de un proceso judicial en el que no existan plazos para el desarrollo de los distintos actos que lo componen, cobrando especial relevancia los plazos preestablecidos por la norma aplicable a la materia, que describan el tiempo otorgado a los órganos jurisdiccionales para la emisión de sus resoluciones; de ahí que, su inobservancia lógicamente otorga en favor del justiciable el derecho de acudir a la justicia constitucional en procura de que su situación jurídica sea resuelta” (las negrillas nos pertenecen).**

### **III.3. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La SCP 1049/2019-S1 de 21 de octubre citando a la SCP 1777/2014 de 15 de septiembre, refirió que:

*“Al respecto, la SCP 2373/2012 de 22 de noviembre, haciendo referencia a la SCP 0643/2012 de 23 de julio, señaló: ‘...refiriéndose a la acción de libertad traslativa, en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad éstas deben ser atendidas con la mayor celeridad, por encontrarse de por medio la libertad de las personas en ese entendido la referida sentencia constitucional plurinacional estableció que: ‘El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-: ‘...puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida’».*



(...)

*Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, **por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**».*

*Así también, la SCP 1135/2012 de 6 de septiembre, refiriéndose al habeas corpus traslativo o de pronto despacho, dejó establecido que éste se encuentra: "...implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...'(...).*

*De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, **el habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad**; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad (...)*" (las negrillas son nuestras).

#### III.4. Análisis del caso concreto

**El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, así como el principio de celeridad; toda vez que, habiéndose cursado notas oficiales al Director del Consejo Penitenciario del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz –ahora demandado– para que realice su clasificación al cuarto periodo del sistema progresivo o informe las causas que imposibilitarían dicho extremo, hasta la fecha de la interposición de la acción tutelar, no se dio curso a dicha clasificación.**

**De la revisión de los antecedentes cursantes en obrados y plasmados en las Conclusiones de este fallo constitucional se tiene que a través de la Sentencia 268/2017, Guillermo Deterlino Vargas Fuentes –ahora accionante– fue condenado a pena privativa de libertad de tres años y ocho meses por la comisión del delito de robo agravado, librándose el mandamiento de condena el 25 de julio de 2018 (Conclusión II.1); asimismo, por Resolución 60/2019, el Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz declaró ha lugar el incidente de redención de la pena planteado por el ahora impetrante de tutela, redimiendo la pena a su favor en siete meses y veinticinco días (Conclusión II.2); en ese mérito, por oficio 248/2019, dirigido al Director del Consejo Penitenciario del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz -hoy demandado-, la autoridad judicial comunicó la aceptación de la solicitud del ahora peticionante de tutela a efecto de que realice la correspondiente clasificación al cuarto periodo del sistema progresivo (Conclusión II.3). Luego, mediante oficio 714/2019, el referido Juez conminó al mencionado Director, para que realice la correspondiente clasificación del hoy accionante al cuarto periodo del sistema progresivo o en su defecto informe las causas que imposibilitarían realizar la misma, otorgando al efecto el plazo de diez días (Conclusión II.4).**

**Previamente de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, no está demás señalar y reconocer que la calidad de privado de libertad del impetrante de tutela, tiene carácter temporal y esporádico, extremo que de ningún modo significa que no pueda ejercer otros derechos fundamentales establecidos y reconocidos por los arts. 13 y ss. de la CPE; toda vez que, sólo se le restringieron temporalmente alguno de ellos, en este caso, a la libertad física y su derecho de circulación. Así las cosas, en observancia del art. 74 de la CPE, el ahora accionante es sujeto pasivo de derechos fundamentales, por lo que**





es deber y obligación del Estado velar por el respeto de estos, protegerlos y tutelarlos. Conforme el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, los

derechos fundamentales le son reconocidos a las personas en virtud a su calidad de seres humanos, por lo que no puede efectuarse discriminación alguna, en razón de una temporal privación de libertad.

Ahora bien, expuesta como está la problemática, lo que se denuncia es la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, porque el Director del Consejo Penitenciario del Recinto Penitenciario San Pedro de La Paz, no realizó la correspondiente clasificación al cuarto periodo del sistema progresivo hasta la interposición de la presente acción tutelar, pese a la orden y consecuente conminatoria del Juez de Ejecución Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz, advirtiéndose una evidente retardación de justicia.

Al respecto la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que los conceptos del debido proceso y de celeridad procesal se hallan directamente vinculados, puesto que resulta insustancial la idea de un proceso judicial en el que no existan plazos para el desarrollo de los distintos actos que lo componen, cobrando especial relevancia los plazos preestablecidos por la norma aplicable a la materia, que describan el tiempo otorgado al efecto; de ahí que, su inobservancia lógicamente otorga en favor del justiciable el derecho de acudir a la justicia constitucional en procura de que su situación jurídica sea resuelta.

En ese marco, de antecedentes se advierte que a consecuencia de la emisión de la Resolución que declaró ha lugar el incidente de redención de la pena planteado por el ahora impetrante de tutela, por oficio 248/2019 de 12 de marzo, dirigido al hoy demandado, el Juez le ordenó a que realice la correspondiente clasificación al cuarto periodo del sistema progresivo, y al no ser cumplida dicha orden, mediante oficio 714/2019 de 12 de agosto, le conminó para que cumpla su orden o en su defecto informe las causas que imposibilitarían realizar dicha clasificación, otorgando al efecto el plazo de diez días; empero, tal como afirma el impetrante de tutela –que no fue desvirtuado por el demandado– no se atendió lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional hasta la interposición de la presente acción de defensa, sino que solo refirió en su informe que no procedería la atención; toda vez que, faltarían certificaciones que el peticionante de tutela debería obtener.

Consecuentemente, lo señalado y descrito en el párrafo anterior, ciertamente resulta siendo vulneratorio del debido proceso vinculado a la celeridad; toda vez que, lo argüido por el demandado en su informe debió ser comunicado a la autoridad jurisdiccional a efecto de que el extremo sea de conocimiento del impetrante de tutela y se regularice su situación, por lo que, al no haber actuado la autoridad demandada en ese sentido, se activa la acción de libertad de pronto despacho (Fundamento Jurídico III.3), correspondiendo la concesión de la tutela impetrada respecto a la misma.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías, al conceder en parte la tutela impetrada, aunque con otros argumentos actuó de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte la Resolución 013/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 14 a 16 vta.**, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2020-S1****Sucre, 21 de julio de 2020****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30348-2019-61-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 57/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 326 a 331, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pamela Andrea Morales Barro** contra **Mónica Blacutt Loayza, Autoridad Sumariante de la Oficina Departamental de Tarija del Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursantes de fs. 83 a 105; la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mónica Blacutt Loayza, Autoridad Sumariante de la Oficina Departamental de Tarija del Consejo de la Magistratura -ahora demandada-, inició proceso disciplinario administrativo interno en su contra, que le fue notificada el 13 de mayo de 2019; en su defensa, presentó prueba de descargo el 17 del mes y año referido, señalando expresamente su domicilio procesal en la calle Colón 1115 de la ciudad de Tarija, donde enuncia que se realicen las notificaciones posteriores, mereciendo como respuesta que se tiene por válido el domicilio procesal señalado.

Habiendo transcurrido más de un mes y seis días de iniciado el proceso y vencido el plazo procesal administrativo, se constituyó a predios del Consejo de la Magistratura del distrito de Tarija para averiguar sobre su proceso, sin recibir información alguna; sin embargo, la Autoridad Sumariante el 13 de junio de 2019, pronunció Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019, disponiendo su destitución por la comisión de faltas disciplinarias gravísimas establecidas en el art. 94.14 del Acuerdo 155/2017, sin disponer que la Secretaria de la Autoridad Sumariante efectúe la notificación a los sujetos procesales, con el ánimo de perjudicar y evitar se tome conocimiento del fallo administrativo y no pueda ejercer el derecho a la defensa y la impugnación, ya que la misma fue notificada en tablero de la Autoridad Sumariante y no así en el domicilio procesal que se señaló, más aun cuando su persona desempeñaba funciones de Encargada de Unidad de Políticas de Gestión del Consejo de la Magistratura que se encuentra ubicado en el mismo lugar donde se encuentra la autoridad demandada.

Posteriormente, ante el Informe A.S.C.M. 041/2018 de 19 de junio, emitido por la Secretaria Sumariante del distrito de Tarija del Consejo de la Magistratura, que el plazo para interponer el recurso de revocatoria se encuentra vencido y que ninguna de las partes interpuso dicho recurso, se dispone que la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019, tiene carácter de cosa juzgada y se ordena su cumplimiento y ejecución.

El 24 de junio de 2019 es notificada con Memorandum de destitución CM/E.J/TJA 012/2019, reclamando a la Encargada Distrital de Tarija del Consejo de la Magistratura, que nunca fue notificada con la resolución disciplinaria administrativa, mereciendo como respuesta que el Memorandum "CM/DIR.NAL.RRHH.-317 60/2019" emitido por la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura debe ser estrictamente cumplido.

Posteriormente, la accionante solicita a la autoridad sumariante la nulidad de notificación en la vía de saneamiento procesal, solicitud que fue rechazada con el argumento que el fallo administrativo ya fue ejecutoriado.



Finalmente, nuevamente recurre a la Encargada Distrital, con una declaración notarial voluntaria realizada por Gabriel Negrón Poveda de 1 de julio de 2019, donde refiere que escuchó al Dr. Héctor Dávila preguntar a la Secretaria de la Autoridad Sumariante por qué no se encontraba la resolución final arrimada a la notificación, quien respondió porque la fotocopidora se encontraba descompuesta; teniendo como respuesta que, no corresponde pronunciamiento porque se hace referencia a una notificación dentro de proceso disciplinario. La misma solicitud fue presentada a la Autoridad Sumariante y en respuesta se le señaló "Estese a lo dispuesto por Decreto de fecha 19 de junio de 2019" (sic).

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La solicitante de tutela denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso y a la defensa[E21] , citando al efecto, los arts. 115.I., 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se determine: **a)** La nulidad de la notificación en tablero de 13 de junio de 2019 con la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019; **b)** La nulidad de la Resolución dictada el 19 de junio de 2019; **c)** Se disponga la restitución al cargo que ejercía en el Consejo de la Magistratura - Tarija; y, **d)** Se practique nueva notificación en el domicilio procesal señalado o de manera personal.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de agosto de 2019; tal como consta, en acta cursante de fs. 320 a 325 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó la acción de defensa interpuesta.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mónica Blacutt Loayza, Autoridad Sumariante de la Oficina Departamental de Tarija del Consejo de la Magistratura, mediante informe cursante de fs. 282 a 285 vta., expresó que: **1)** Niega absolutamente todo lo manifestado por la parte accionante, quien tiene objetivos que se encuentran fuera de lo legal y referente a los plazos, sus argumentos se encuentran fuera de lo ético y carecen de veracidad; **2)** A lo referente que habría existido irregularidad en la notificación, ello no es responsabilidad de su persona como autoridad sumariante, no existiendo legitimación en la acción de amparo constitucional, porque su función como autoridad culmina con la resolución final, y en caso de un recurso de Revocatoria, podría confirmar o revocar la misma y posteriormente se continuaría con el Recurso Jerárquico, no siendo una de sus atribuciones las notificaciones, ya que está es competencia de la Secretaria de la Autoridad Sumariante, ya que no se cuenta con Auxiliar ni Notificador; **3)** Habiendo solicitado la nulidad de notificación por los sumariados, solicitó informe a la Secretaria, quien manifestó mediante informe que se habría practicado la notificación según norma en el tablero, adjuntado a la misma diligencia la resolución final, misma que fue firmada por testigo de actuación; por lo que, no habría contravención o irregularidad de la notificación cuestionada; **4)** Los informes emitidos por la Secretaria y el testigo de actuación, gozan de legalidad, credibilidad y veracidad según la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); por lo que, no existió ninguna vulneración a sus derechos de la accionante, aplicándose el art. 39 del Acuerdo 050/2018, más aun cuando la impetrante de tutela tiene conocimiento del procedimiento, ya que un proceso sumario "a.s.c.m. nro.: 001/2018" (sic), en donde fue sujeto procesal y fue también notificada en el tablero con la sanción de una falta leve; y, **5)** Hubo negligencia de parte de la sumariada ya que trabajando en el mismo edificio, la misma en no averiguar su proceso, más aún cuando presenta una declaración hasta notariada perteneciente a Gabriel Negrón Poveda, misma que no tiene fecha, y que esta persona fue destituida y cuenta con denuncia penal por incumplimiento de deberes.

### **I.2.3. Resolución**



a Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 57/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 326 a 331, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela, solicita a esta jurisdicción constitucional la nulidad de notificación con el fallo final, es preciso que el acto procesal denunciado, haya colocado a la parte en verdadero estado de indefensión; **ii)** La Autoridad Sumariante expresó que aplicó el art. 39 del Acuerdo 050/2018, que consiste en la citación con el Auto de Inicio de Proceso Administrativo Interno, por lo que la ahora accionante estuvo en conocimiento de este primer actuado y las demás actuaciones se harían en Secretaria de la Autoridad Sumariante, lo que no se puede alegar el desconocimiento de estar informada; **iii)** El vicio reclamado por la ahora peticionante de tutela, debió ser argüido oportunamente en la etapa procesal correspondiente y si no estaba de acuerdo con esta providencia era el momento de reclamar; **iv)** Sobre la declaración notarial de Gabriel Negrón Poveda, no hacen a la validez del acto jurídico, porque ninguna declaración notarial puede tener eficacia jurídica ante el informe de las autoridades, como es la Secretaria de la Autoridad Sumariante, quien es la encargada del diligenciamiento de notificación y la misma cumple con las firmas impresas en la notificación y del testigo de actuación; y, **v)** La accionante trabaja en el mismo edificio, tenía la oportunidad de poder acudir si es posible todos los días a verificar el resultado de su proceso administrativo, más aun cuando tomamos en cuenta que en el auto de apertura de proceso, se mencionó que se le notificaría de conformidad al art. 39 del Acuerdo 050/2018, es decir las notificaciones se practicarían en el tablero de la Secretaria de la Autoridad Sumariante; por lo que, no puede alegar vulneración de sus derechos, pues no solo hay un acto consentido, sino pleno conocimiento de cómo se realiza las notificaciones en este tipo de procesos.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Admisión e Inicio de Proceso Administrativo Interno A.S.C.M. 041/2018 de 8 de mayo, emitido por Mónica Blacutt Loayza, Autoridad Sumariante del Distrito de Tarija del Consejo de la Magistratura, proceso administrativo incoado de oficio en contra de Héctor Eddy Dávila Arenas, Pamela Andrea Morales Barro y Aquiles Jacun Mora Ramos por Faltas Disciplinarias: negligencia, descuido o retardo en el cumplimiento de sus funciones que pueda ser reparado o corregido; incumplimiento reiterado de plazos y términos previstos en la Ley y norma vigente; incumplimiento de resoluciones, acuerdos, manuales, reglamentos, circulares, instructivos, comunicaciones internas, memorándums, órdenes de servicio, previsto en el Acuerdo 155/2017 (fs. 1 a 3), actuado que fue citado de forma personal a la -ahora solicitante de tutela- el lunes 13 de mayo de 2019 (fs. 4).

**II.2.** Por memorial presentado por Pamela Andrea Morales Barro el 16 de mayo de 2019, ante la Autoridad Sumariante del Distrito de Tarija del Consejo de la Magistratura ofrece pruebas de descargo; también, en el "Otrosí 1", señala su domicilio procesal en calle Colon 1115 y en "Otrosí 2" señala que las "providencias en secretaria de su despacho" [sic.(fs. 25)].

**II.3.** Se evidencia Informe de 12 de junio de 2019, emitido por Patricia Romero Arancibia, Secretaria Sumariante del Consejo de la Magistratura del Distrito de Tarija, donde informa que "...se tiene que en fecha martes 04 de junio de 2019, se venció el término probatorio..." [sic.(fs. 029)].

**II.4.** Mediante Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019 de 13 de junio, pronunciada por Mónica Blacutt Loayza, Autoridad Sumariante del Distrito de Tarija del Consejo de la Magistratura,





declara probada la denuncia en contra de Héctor Eddy Dávila Arenas, Pamela Andrea Morales Barro y Aquiles Jacun Mora Ramos, por la comisión de faltas disciplinarias gravísimas, determinando la destitución a la "...SUMARIADA PAMELA ANDREA MORALES BARRO POR EL Art. 94 inc. 14 DEL ACUERDO 155/2017 DE OTRAS PREVISTAS POR LEY..."[sic. (fs. 30 a 40)].

**II.5.** Por "notificación en tablero" de 13 de junio de 2019, se evidencia que Pamela Andrea Morales Barro, fue notificada por Patricia Romero Arancibia -Secretaria Sumariante del Consejo de la Magistratura del Distrito de Tarija-, con la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019, firmando conjuntamente el actuado procesal administrativo el testigo de actuación Víctor Emanuel Gorena con cédula de identidad 5813822 exp. en Tarija (fs. 42).

**II.6.** Por informe de 19 de junio de 2019, emitido por Patricia Romero Arancibia, Secretaria Sumariante, informa que "...luego de revisado el presente trámite sumario disciplinario y de acuerdo al Art. 64 (PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO) del Acuerdo 50/2018...sin que las partes hayan interpuesto recurso de revocatoria hasta la fecha..." [sic. (fs. 44)].

**II.7.** Cursa decreto de 19 de junio de 2019, donde la Autoridad Sumariante ejecutoria la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019; misma que fue notificada de forma personal con este actuado administrativo a la sumariada Pamela Andrea Morales Barro el 24 del mismo mes y año (fs. 44 vta.).

**II.8.** Por Memorándum CM/E.J/TJA 012/2019 de 24 de junio, se dispone su destitución en cumplimiento a la Resolución Disciplinaria Administrativa "19/2018" (fs.45), misma que fue notificada a la -ahora accionante- el 13 de junio de 2019 (fs. 42).

**II.9.** Conforme al memorial presentado por la ahora solicitante de tutela a la Autoridad Sumariante el 25 de junio de 2019, impetra el saneamiento procesal de nulidad de notificación que fue realizada en el tablero de la Autoridad Sumariante con la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019 de 13 de junio (fs. 53 y 54).

**II.10.** Por decreto de 27 de junio de 2019 emitido por la Autoridad Sumariante de la Oficina Departamental de Tarija del Consejo de la Magistratura, niega la solicitud de nulidad de notificación con "la Resolución Final N° 19/2019" (sic.), impetrada por Pamela Andrea Morales Barro (fs. 65 vta.).

**II.11.** Cursa Declaración Notarial Voluntaria 0130-2019 de 1 de julio, otorgada por ante Julia Montserrat Oller Gutiérrez, Notaria de Fe Pública nueve del distrito de Tarija, efectuada por Gabriel Negrón Poveda, quien indica "QUE CUANDO SE ENCONTRABA REALIZANDO SUS FUNCIONES EN EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA ESCUCHO AL DR. HECTOR DAVILA CONSULTAR A LA DRA. PATRICIA ROMERO SECRETARIA SUMARIANTE, PORQUE NO SE ENCONTRABA ARRIMADA A LA DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN LA RESOLUCIÓN FINAL CON LA QUE DEBÍA SER NOTIFICADOS EL DR. HECTOR DAVILA Y LA LIC. PAMELA MORALES A LO QUE ESTA RESPONDIO QUE NO SE PUSO LA RESOLUCIÓN FINAL EN EL TABLERO DE NOTIFICACIÓN PORQUE LA FOTOCOPIADORA SE ENCONTRABA DESCOMPUESTA..." [sic.(fs. 75)].

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; por cuanto, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019 de 13 de junio, que dispone su destitución fue notificada en el tablero de Secretaría y no así en su domicilio procesal señalado en su memorial presentado en sede administrativa; actuación que no obstante ser demandada de nulidad en la vía de saneamiento procesal, fue negada; impidiéndole a plantear recurso de revocatoria; por lo que, solicita se conceda la tutela solicitada; la nulidad de la notificación en tablero de 13 de junio de 2019 con la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019 y de la Resolución dictada el 19 de junio de 2019; la restitución al cargo que ejercía en el Consejo de la Magistratura-Tarija; y, se practique nueva notificación en el domicilio procesal señalado o de manera personal.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas:

**a)** Sobre el alcance del derecho a la defensa; **b)** Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación



al ámbito administrativo sancionador; **c)** Sobre la notificación en el ámbito disciplinario para Servidores Administrativos del Órgano Judicial; y, **d)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Sobre el alcance del derecho a la defensa**

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

El derecho a la defensa tiene dos dimensiones: **1)** El derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y, **2)** El derecho a la defensa material, que se concreta en el derecho a ser oído o derecho a declarar en el proceso.

El desarrollo jurisprudencial respecto al derecho a la defensa en su dimensión material, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre<sup>[1]</sup>, siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo<sup>[2]</sup>.

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre<sup>[3]</sup> estableció que el derecho a la defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo<sup>[4]</sup> y en la SCP 0279/2012 de 4 de junio<sup>[5]</sup>, entre otras; asimismo, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre<sup>[6]</sup> señaló que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; la primera, referida a contar con un abogado; y la segunda, al acceso y posibilidad de conocer los actuados para poder impugnarlos, cuando corresponda; razonamiento, que fue reiterado por las SSCC 1034/2004-R de 5 de julio<sup>[7]</sup> y 0239/2010-R de 31 de mayo<sup>[8]</sup>; y, por la SCP 0326/2012 de 18 de junio<sup>[9]</sup>, entre otras.

Sistematización que fue realizada por esta Sala en la SCP 0093/2018-S2 de 29 de marzo.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que el derecho a la defensa tiene dos dimensiones; una técnica y otro material; derecho que, en los procesos no penales, mínimamente comprende los derechos al acceso y posibilidad de conocer los actuados, a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia.

### **III.2. Sobre el derecho al debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador**

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (...)".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Ley Fundamental, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es signatario el Estado boliviano; así la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5 y 6; 9; 10; 24; 25; y, 27 de la misma norma internacional, lo consagra como un derecho humano; de igual modo está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio<sup>[10]</sup>, que estableció importante doctrina jurisprudencial.



En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino, es extensivo a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, en el Fundamento Jurídico III.5, señaló que:

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (...)

...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, en cuyo Fundamento Jurídico III.7, indicó:

...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (...).

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas; y que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En esa línea, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional contenida en la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

...respecto al ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria del Estado, se desprenden dos temas, que se sustentan en normas constitucionales-principios del nuevo modelo de Estado: 1) El fundamento de su ejercicio; y, 2) Los límites a ese ejercicio, que encuentran una barra de contención en el respeto de garantías mínimas, siendo una de ellas, el debido proceso.

**1)** El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en el ámbito disciplinario, permite a la administración pública en sus distintos órganos e instituciones del nivel central y de las diferentes entidades territoriales autónomas imponer sanciones a sus servidoras y servidores públicos para garantizar que se cumplan los fines y funciones esenciales del Estado previstos en la Constitución y la ley conforme refiere el art. 9 de la CPE, siendo ese su fundamento. En efecto, son la Constitución, la legislación y reglamentación del nivel central y de las entidades territoriales autónomas que en ese cometido le confieren a la administración pública la potestad y facultad de aplicar, en vía disciplinaria, diversos tipos de sanciones a sus servidoras y servidores públicos.

**2)** Ahora bien, el ejercicio de la potestad de las entidades públicas de imponer sanciones disciplinarias a sus propios servidores públicos, está subordinado y limitado al respeto de determinadas garantías mínimas, entre ellas, la garantía del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita. Ello, en aras de la búsqueda de la materialización de los valores, en los que se sustenta el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario e



Intercultural (art. 8.II de la CPE), que en lo conducente, al ámbito sancionador disciplinario, principalmente son el de justicia y armonía.

En ese entendido, la actividad sancionadora, tanto penal como administrativa, debe respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

### **III.3. Sobre la notificación en el ámbito disciplinario para Servidores Administrativos del Órgano Judicial**

El Reglamento de Proceso Sumario Interno para Servidores Administrativos de los Entes del Órgano Judicial aprobado por el Acuerdo 050/2018 de 28 de mayo del Consejo de la Magistratura, tiene por objeto normar el procedimiento sumario interno administrativo para servidores y ex servidores administrativos del Órgano Judicial, así como el procedimiento para las citaciones y notificaciones con resoluciones y actos procesales administrativos.

Es necesario previamente, señalar que en relación al domicilio, el art. 38, establece:

#### **(DOMICILIO DEL PROCESADO)**

I. La servidora o servidor, ex servidora o ex servidor administrativo procesado, **tiene la obligación de establecer en su primer memorial su domicilio particular y procesal**, sin perjuicio de que la Autoridad Sumariante, así como el Tribunal de Última Instancia, **le señale como domicilio procesal la Secretaría de la Autoridad Sumariante y la Secretaría de Sala Plena**, respectivamente.

II. En caso de que se ignore el domicilio de las partes, y no hubiere podido ser practicada la citación y/o notificación, será representada por el oficial de diligencias a efecto de solicitar información a la repartición estatal pertinente y la ampliación del plazo correspondiente para su citación.

III. En caso de no contar con el domicilio o no ser habido el sumariado una vez recabada la información pertinente, se hará dicha publicación mediante edicto por una sola vez en un Órgano de Prensa de circulación Nacional o en un medio de difusión local de la sede del Órgano Administrativo (conc. art. 58 del presente reglamento).

Respecto a los medios de notificación, el art. 39 señala:

#### **(CITACIÓN Y NOTIFICACIONES)**

Se citará en forma personal, por cédula o edicto con el Auto de Inicio de Proceso Interno Administrativo.

#### **Con los demás actuados se notificará en el tablero de secretaria.**

En caso de que se ignore el domicilio o no sea habido el denunciado, y no hubiere podido ser practicada la citación, el oficial de diligencias deberá representar este hecho ante la Autoridad Sumariante.

Presentada esta circunstancia la autoridad sumariante deberá realizar las diligencias necesarias para dar con el último domicilio del ex servidor o servidora judicial administrativa, de no lograrse, deberá notificarse por edicto (Art. 58 del presente reglamento).

El art. 41 establece:

#### **(NOTIFICACIÓN TÁCITA POR INCONCURRENCIA)**

Bajo el principio de celeridad procesal, si transcurrido el día martes o viernes subsiguiente al día de la providencia o actuación que debe notificarse, la parte que no hubiera concurrido ante el despacho de la Autoridad Sumariante se tendrá por efectuada la notificación, la misma que quedará sentada en el tablero de notificaciones de secretaría, bajo responsabilidad funcionaria.

En relación a la citación por edictos, el art. 58, establece:

#### **(CITACIÓN POR EDICTOS)**



La citación por edictos se efectuará de acuerdo a las siguientes formalidades:

I. La citación por edictos solo procederá para ex servidores judiciales administrativos ante el desconocimiento de su domicilio o paradero, situación que debe ser debidamente representada por el oficial de diligencias, se publicará por edictos el auto de admisión y la resolución final.

(...)

El art. 60 señala:

#### **(NOTIFICACIÓN CON LA RESOLUCIÓN FINAL DE SUMARIO)**

Con la resolución final, se notificará conforme a lo establecido en el presente reglamento.

En ese marco normativo, se puede evidenciar, que se establece como medios de notificación la forma personal, por cédula, edicto y en secretaría; previo cumplimiento de presupuestos que el mismo Reglamento establece con la finalidad de dar la oportunidad al procesado de poder ejercitar de manera oportuna y eficaz sus derechos en el sumario, ya que solo mediante la notificación se garantiza que las actuaciones y decisiones de la administración lleguen a ser existentes para el administrado; actuado procesal que debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación, materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, cuyo incumplimiento provocaría indefensión si no se asegura que las partes tengan conocimiento efectivo del actuado procesal, por consecuencia, esto implicaría una vulneración al debido proceso y a la defensa.

Así, en el ámbito disciplinario para Servidores Administrativos del Órgano Judicial procederá la citación o notificación **personal**, cuando se conozca el domicilio y sea habido el procesado; para la notificación por **cédula**, se verificará que el sumariado no sea habido; la notificación mediante **edicto** procederá cuando se desconozca su domicilio o paradero, situación que será representada por el oficial de diligencias; y, también se establece la notificación **en secretaría**.

Conocidos los medios de notificación establecidos por la norma en estudio, corresponde establecer qué resoluciones o actos procesales se practican a través de estos, los que deben circunscribirse y ser conformes a la estructura del Reglamento que establece los mismos y las condiciones en que pueden ser practicados, de acuerdo a la forma, momento procesal y procedimiento.

En ese contexto, el Auto de Inicio de Proceso Interno Administrativo, las Resoluciones final, de revocatoria y jerárquica, deben ser notificados en las formas procesales contenidas en el Reglamento, es decir, conforme al primer párrafo del art. 39, ya sea en forma personal, cédula o mediante edictos; y las demás providencias se notificará en el tablero de notificaciones de secretaría.

Al respecto, la permisión establecida en el segundo párrafo del art. 39 del Reglamento citado tantas veces, en el marco de una interpretación sistemática, se concluye que, el Auto de Inicio de Proceso Interno Administrativo es el único actuado que obligatoriamente debe ser citado en forma personal, por cédula o edicto; los demás actuados se notificarán en el tablero de secretaría.

Concluyendo, que si bien las normas procesales señaladas anteriormente, regulan la forma de notificación dentro del proceso sumario interno; sin embargo, el ejercicio de la potestad sancionatoria disciplinaria debe estar subordinado y limitado al respeto del debido proceso, por cuanto ello controla y limita el campo de acción de la potestad sancionadora del Estado, a efectos de evitar una actividad arbitraria de la administración pública que se torne en ilícita; en ese contexto, el Auto de Inicio de Proceso deberá ser notificado en forma personal, por cédula o mediante edicto, toda vez que al constituir el primer acto del proceso permitirá al sumariado ejercer y asumir defensa plena haciendo uso de todos los mecanismos legales a su alcance.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa; por cuanto la Autoridad Sumariante de la Oficina Departamental de Tarija del Consejo de la Magistratura, al tramitar el proceso disciplinario en su contra, emitió la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019 de 13 de junio, después de un mes y seis días, disponiendo su destitución por faltas establecidas en





el art. 94.14 del Acuerdo 155/2017, la cual fue notificada en el tablero y no así en su domicilio procesal señalado en su memorial presentado en sede administrativa; actuación que, fue demandada de nulidad en la vía de saneamiento procesal que fue negada impidiéndole a plantear recurso de revocatoria porque desconoció este acto administrativo del que se enteró cuando ya la misma se encontraba ejecutoriada; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; la nulidad de la notificación en tablero de 13 de junio de 2019 con la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019 y de la Resolución dictada el 19 de junio de 2019; la restitución al cargo que ejercía en el Consejo de la Magistratura - Tarija; y, se practique nueva notificación en el domicilio procesal señalado o de manera personal.

Cotejando los antecedentes fácticos del presente caso, se evidencia que el Auto de Admisión e Inicio de Proceso Administrativo Interno A.S.C.M. 041/2018 de 8 de mayo, fue citado de forma personal a la -ahora accionante- el lunes 13 del mismo mes y año; quien durante la tramitación del proceso, por memorial presentado el 16 de mayo de 2019 ante la Autoridad Sumariante ofrece pruebas de descargo; también, en el "Otrosí 1", señala su domicilio procesal en calle Colon 1115 y en "Otrosí 2" señala que las providencias sea en secretaria de su despacho de la Autoridad Sumariante (Conclusión II.2).

Concluido el término probatorio, a través de la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019 de 13 de junio, se declara probada la denuncia en contra de Héctor Eddy Dávila Arenas, Pamela Andrea Morales Barro y Aquiles Jacun Mora Ramos, por la comisión de faltas disciplinarias gravísimas, determinando la destitución a la "...SUMARIADA PAMELA ANDREA MORALES BARRO POR EL Art. 94 inc. 14 DEL ACUERDO 155/2017 DE OTRAS PREVISTAS POR LEY..."(sic); resolución que fue notificada a la demandante de tutela en el tablero de notificaciones; resolución que, previo informe de secretaria de la Autoridad Sumariante, la referida autoridad por Decreto de 19 de junio de 2019, ejecutoria la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019; misma que es notificada de forma personal a la sumariada -ahora accionante- el 24 del mismo mes y año.

Ante ello, la solicitante de tutela a través del memorial presentado a la Autoridad Sumariante el 25 de junio de 2019, impetra el saneamiento procesal de nulidad de notificación que fue realizada en tablero con la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019, el cual fue rechazado por Decreto de 27 de junio de 2019, bajo el argumento que la resolución se encontraba ejecutoriada.

Conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, se tiene que el Auto de Inicio de Proceso debe ser notificado en forma personal, por cédula o mediante edicto, estableciendo el art. 39 del Reglamento de Proceso Sumario Interno para Servidores Administrativos de los Entes del Órgano Judicial aprobado por el Acuerdo 050/2018 de 28 de mayo del Consejo de la Magistratura, que "con los demás actuados se notificará en el tablero de secretaria" (sic). Bajo ese marco y de acuerdo a lo preceptuado en el art. 60 del citado Reglamento, se entiende que la Resolución Final del Sumario se incluye en la permisión normativa de notificarse en el tablero de secretaria.

En ese contexto, el problema jurídico traído por la demandante de tutela debe ser analizado conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo; así, la notificación con la Resolución Disciplinaria Administrativa 19/2019 de 13 de junio, en el tablero de Secretaría y no así en su domicilio procesal señalado en su memorial presentado en sede administrativa; cumple con la norma vigente que se encuentra, establecida en los arts. 39 concordante con el 60 del Reglamento de Proceso Sumario Interno para Servidores Administrativos de los Entes del Órgano Judicial aprobado por el Acuerdo 050/2018 de 28 de mayo del Consejo de la Magistratura; de ello se advierte que, el actuado denunciado no vulneró ninguno de los derechos alegados por la accionante; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a las supuestas irregularidades en la notificación denunciada por la accionante, las mismas no generan que el actuado de notificación se hubiera realizado al margen de las previsiones legales citadas precedentemente, resultando que el mismo goce de validez; por lo que, resulta innecesario efectuar mayores consideraciones.



De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0109/2020-S1 (viene de la pág. 15).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57/2019 de 5 de agosto, cursante de fs. 326 a 331, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1, señala: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material:** que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b) La defensa técnica,** consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...".

[3]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

[4]El FJ III.4, refiere: "Previsto por el art. 16.II CPE abrg, que establecía que el derecho a la defensa de la persona en juicio es inviolable, en ese entendido, la jurisprudencia constitucional en la SC 1670/2004-R de 14 de octubre, sentó la siguiente doctrina jurisprudencial: "...es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual este Tribunal Constitucional, en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre manifestó que es la: «(...) potestad inviolable



del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos»'.

Es decir, que el derecho a la defensa se extiende: **i)** Al derecho a ser escuchado en el proceso; **ii)** Al derecho a presentar prueba; **iii)** Al derecho a hacer uso de los recursos; y, **iv)** Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la CPE”.

[5]El FJ III.3, manifiesta: “Al respecto, la SC 2148/2010-R de 19 de noviembre, determinó sobre el derecho a la defensa, que: “Si bien es parte integrante de la garantía del debido proceso, no obstante, está normado constitucionalmente dentro de las garantías jurisdiccionales como un derecho exigible, tal cual establece el art. 115.II de la CPE, por otro lado el art. 119.II de la CPE, en definitiva es un derecho que a la vez forma parte de las garantías jurisdiccionales; y que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como: «...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, **implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia** procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos» (SC 1490/2004-R de 14 de septiembre)” (las negrillas son nuestras).

[6]El FJ III.2, expresa: “El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional”.

[7]El FJ III.2, dispone: “Por otra parte, el orden constitucional, no obstante de ser el **derecho a la defensa** un instituto integrante de las garantías del debido proceso, lo consagra autónomamente, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPE que “El derecho a la defensa en juicio es inviolable”; precepto que desde el punto de vista teleológico ha sido creado para poner de relieve esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad, antes que restrictivamente, (SC 0136/2003-R, de 6 de febrero). Así, el **derecho a la defensa** es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II de la CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera **es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas**, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV de la CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, (SC 1842/2003-R, de 12 de diciembre)”.

[8]En el FJ III.3. señala: “Así **el derecho a la defensa** está previsto por el art. 115.II de la CPE, y que por su importancia también es una garantía, de que las personas conocerán y se defenderán de toda acusación contra ella. Al respecto, la SC 0859/2007-R de 12 de diciembre, que citó como



referente a la SC **1842/2003-R** de 12 de diciembre, señaló que este derecho: `tiene dos connotaciones: **La primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio´. **Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso (...)**, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional" (las negrillas son nuestras).

[9]El FJ III.2.2, indica: "Citó como referente, la SC **1842/2003-R** de 12 de diciembre, señalando que este derecho tiene dos connotaciones: **La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones...**" (las negrillas fueron agregadas)

[10]El FJ III.4.1, indica: "La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: `De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del



tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: «...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal»´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...»´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: «El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás»´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico».

[E21]A fs. 88 también denuncia vulneración a éstos derechos, por ello debe desarrollar un FJ, que lo puede encontrar, entre otros, en el SCP 0195/2019-S2 de 2 de septiembre



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2020-S1**

Sucre, 12 de marzo de 2020

**SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 30341-2019-61-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 061/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Acosta Callau, Walter Ojopi Aguilera, Ronald Montero Mercado, Iris Marpartida Zelada** contra **Carolina Frías Cabrera, Cider Quinteros Perales, Rolando Alejo Reynoso, Hermes Pérez Parada, Fermín Valencia Vargas, Juan Carlos Ramos Quispe, Dora Serrato Pérez, Vladimir Laura Chambi, María Teresa Enríquez Velásquez, Jaqueline Alvarado Murillo, Rister Patricio Molina Polanco, Erick Orlando Céspedes Polanco, Febe Hurtado Tirina, Wilson Segarra Anachuri, Adhemar Sánchez Heredia, María Patricia Claros, Israel Antelo Espinoza, Ignacio Rada Queteguari, Esteban Bejarano Choquetopa, Ludbin Salazar Pedraza y Denny Barbery Céspedes**, todos miembros del **Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación de Trabajadores de Educación Urbana de Bolivia (CTEUB)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 12 a 13, los accionantes argumentaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su calidad de Dirigentes de la Federación de Trabajadores en Educación Urbana del Beni (FTEUB), por memorial de 27 de junio de 2019, solicitaron a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional de CTEUB den cumplimiento a las Resoluciones emitidas por el Consejo Consultivo del Magisterio Beniano, que resultan las siguientes: **a)** Se acredite a todos los miembros de la FTEUB, que fueron elegidos en las elecciones del 14 de noviembre de 2018. Respecto a este punto aclaran que no se acreditó al "Prof. Juan Acosta Callau" en la cartera de Secretario General Ejecutivo y mientras no se lo acredite, la Resolución del Consejo Consultivo se tiene por incumplida; **b)** La devolución de aportes sindicales que se encuentran retenidos desde noviembre de 2018; y, **c)** Se disponga el cese del descuento de aportes sindicales de todos los maestros del Magisterio Beniano, debiendo para ello hacerse conocer al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas la decisión de no continuar aportando a la Confederación de Maestros.

Señalan que las autoridades sindicales decidieron no contestar su petitorio, dejándolos sin información alguna, existiendo la imperiosa necesidad de que el Secretario General Ejecutivo sea debidamente acreditado y que les restituyan sus aportes ilegalmente retenidos.

Ante la falta de respuesta, reiteraron su solicitud en dos ocasiones mediante memoriales de 5 y 11 ambos de julio de 2019, que tampoco fueron respondidos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela y disponga que los dirigentes sindicales de la CTEUB, se pronuncien respecto de su petitorio, debiendo otorgarles el plazo de setenta y dos horas.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 1 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 49, produciéndose los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar e interviniendo en audiencia Juan Acosta Callau, manifestó que: **1)** No hay respuesta y los maestros necesitan esos recursos económicos, hace tres días enterraron a una profesora que no pudo disfrutar de su jubilación; se demostrara que hábilmente se usa el poder político, se hace proselitismo, y el fin de semana se entregó las boletas de los meses retenidos; **2)** En la acción de amparo constitucional plantearon tres puntos, que se les devuelva su dinero, que no se siga dividiendo a los trabajadores benianos y se le entregue su credencial; asimismo, no quieren seguir aportando; **3)** Existen actos de corrupción a nivel nacional, pero en lo que se refiere a su credencial, referir que "Don Juan Carlos Guarachi" anda escondiéndose utilizando el poder político, pero no va a entregar nunca el credencial; y, **4)** Solicita que le entreguen copias legalizadas de la anulación de la Resolución por la cual "anularon" la misma, ya que al no hacerlo dañan al magisterio beniano, haciendo confrontar a los padres de familia; por ello, piden se les conceda la tutela.

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ludbin Salazar Pedraza, Secretario Ejecutivo Nacional de la CTEUB, mediante informe escrito cursante de fs. 42 a 45, señaló: **i)** Han recibido con asombro la acción de amparo constitucional porque uno de los firmantes es el profesor "COSTA CALLAU", quien no está reconocido por el ente matriz sindical; **ii)** Desde la configuración de la Federación del Beni el 2018 ya había trabas de los representantes de los distintos partidos al Magisterio Beniano, siendo que hicieron conocer que debían adecuarse a dichas determinaciones, y los mismos siguen solicitando se cumplan sus pedidos; **iii)** Después de varias reuniones bipartitas, lograron cumplir algunos de los acuerdos institucionales y otros no se podían ejecutar, uno de los cuales es este, el que les acarrea esta acción de defensa que indica "...QUE NO SE OBTUVO UNA RESPUESTA OPORTUNA Y CÉLERE, ANTE LOS FEDERATIVOS DEL BENI" (sic); **iv)** Acerca del memorial de 27 de junio de 2019 se presentaron una serie de solicitudes y cuestiones; dicho memorial fue recibido por uno de los tres ejecutivos nacionales recibiendo en mano propia "el Sr. Ludbin Salazar Pedraza" junto al profesor Hermes Pérez y en "...ESA MISMA FECHA SE REALIZO UNA REUNIÓN, DONDE SE HIZO UNA SERIE EXPLICACIONES ADEMÁS DE SOLUCIONES A CONFLICTOS QUE SE TENÍAN CON LA FEDERACIÓN, DICHO ACTO SE REALIZO Y SE PLASMÓ EN UNA REUNIÓN ORDINARIA, del cual se hizo un acta donde firmaron VARIOS REPRESENTANTES EN CONSTANCIA Y SE ENCUENTRA EN LAS OFICINAS DE LA FEDERACION ES AHÍ DONDE SE RESPONDE A TODAS LAS cuestionantes de los memoriales, una por una" (sic); **v)** En la primera solicitud ya se había dado una respuesta, "SIN ENTRAR EN MUCHO DETALLE DE LAS PETICIONES, QUE SE INDICA EN LOS MEMORIALES, YA QUE NO SON EL PROBLEMA DE ESTA LITIS" (sic); **vi)** Hay que ir más allá de las pretensiones, este problema no comenzó el 27 de junio del 2019; el 10 de abril de ese año se realizó una reunión ordinaria donde se solicitó exactamente lo mismo y se elaboró un acta donde se respondió a tres solicitudes del memorial de 27 de junio del citado año, en el cual ya se dio contestación la cual firmó el "Sr. Acosta"; **vii)** Asimismo, la segunda petición en reunión del 27 de julio de 2019, dio nuevamente respuesta a las interrogantes planteadas y se solicitó se haga un acto de entrega, para tal efecto participó un Notario de Fe Pública el 29 de similar mes y año para plasmar las peticiones incoadas; y, **viii)** Con esas actuaciones se logró demostrar que se dio una respuesta formal y oportuna a todas las solicitudes e incluso se solucionó algunas peticiones; queremos denunciar que este accionar fue planteado maliciosamente con premeditación y dolo en la tramitación de esta acción de amparo constitucional porque ya sabían la respuesta formal; ya se habían realizado varias reuniones entre la CTEUB y la FTEUB; y, esta última nuevamente mediante memoriales de 5 y 11 de julio de 2019 "**SOLICITAN UNA RESPUESTA QUE YA SE LES HABÍA HECHO CONOCER**" (sic); por ello concluyen que maliciosamente y sabiendo que ya se contestó a dichas peticiones, vuelven a solicitar las mismas sin cambiar ni una coma en todos sus memoriales; en materia constitucional no se puede revisar las cuestiones que tengan cosa juzgada, por ello se tiene



que se ha desvirtuado la vulneración del derecho a una respuesta, porque la CTEUB ha cumplido con la respuesta formal ante la FTEUB, por ello solicitan se deniegue la tutela.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, por Resolución 061/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 50 a 52, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia que por memoriales presentados el 27 de junio, 5 y 11 de julio de 2019, los peticionantes de tutela, solicitaron a la CTEUB el cumplimiento de una Resolución dictada por el Consejo Consultivo del Magisterio Beniano a efectos de que: **1)** Acrediten a los miembros de la FTEUB que fueron elegidos en las elecciones de 14 de noviembre de 2018, la que fue cumplida de manera parcial; toda vez que, aún no se acreditó a Juan Acosta Callau como Secretario General Ejecutivo; **2)** Se devuelva los aportes sindicales de los Maestros del Magisterio Beniano que desde noviembre de 2018 se hallan retenidos por orden de la CTEUB; y, **3)** Se ponga a conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el cese de los descuentos por aportes sindicales, mismos que de manera mensual les son descontados sin que hasta la interposición de la presente acción tutelar, hayan obtenido respuesta alguna; **b)** De lo expuesto, se advierte que las solicitudes están referidas al cumplimiento de una Resolución del Consejo Consultivo del Magisterio Beniano, que no se configura con el derecho a la petición, tal cual establece la SCP 1831/2012 de 12 de octubre; y, **c)** Las solicitudes no buscan obtener información con relación a un determinado asunto, sino más bien lo que pretenden es el cumplimiento de una Resolución; esta acción de defensa no es un mecanismo coactivo de cumplimiento de resoluciones judiciales, administrativas o de instancias orgánicas, por lo que los accionantes debieron acudir ante quien emitió la Resolución, porque no corresponde a la vía del amparo constitucional hacer cumplir resoluciones emitidas por instancias orgánicas.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Acta 5/2019 de 10 de abril, de reunión del Directorio de la FTEUB y Miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB en la cual Juan Acosta Callau indicó entre otros, que se aceptó que la CTEUB pueda dar las credenciales a todos los miembros del Directorio de la FTEUB y a su persona y posteriormente se aclaren todas las denuncias en su contra; por otra parte Hermes Flores, Secretario de la CTEUB refirió entre los temas abordados que existe un pliego petitorio que se debe encarar para buscar una salida de esa situación, se ha recibido un voto resolutorio de las células sindicales con la Resolución de desvincularse de la CTEUB y de la Central Obrera Boliviana (COB); los recursos económicos del Magisterio Beniano están bien resguardados porque son recursos de las bases; consideran el planteamiento de que el "Prof. Acosta" presente su renuncia a ese Directorio para proceder a la acreditación de los demás miembros; se acordó que se haga un documento de acuerdo a la Resolución del proceso en estrados judiciales; y, que si es a favor sea inmediatamente acreditado, caso contrario presente su renuncia; Juan Acosta Callau aclaró que está en proceso judicial para esclarecer las denuncias en su contra; que no se opone a dar un paso al costado; el profesor Walter Ojopi Aguilera señaló que no se va a permitir "que el colega Acosta" presente su renuncia; otro interviniente señaló que no es conveniente pedir la renuncia del "Prof. Acosta" porque significaría sancionarlo sin juzgarlo; que la CTEUB tiene potestad de dar una salida a esa situación; ante ello se hizo un cuarto intermedio, luego del cual Juan Acosta Callau señaló que se llegó a un acuerdo de que se vuelva a fojas cero en tanto a situaciones que se puedan dar a futuro y se acreditara a los miembros del Directorio previo acuerdo notariado; finalmente se acordó firmar una carta notariada para acreditar al Directorio de la FTEUB (fs. 29 a 32).

**II.2.** Cursa Oficio FTEUB 89/19 de 19 de junio de 2019, sobre aclaración y solicitud firmada por miembros de dicha Federación, dirigida a la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB en la que expresan que no existe ningún óbice para pretender descalificar al máximo Ejecutivo General de la FTEUB Juan Acosta Callau que goza de todo su reconocimiento, que lo contrario sería desconocer al Pleno del actual Comité Ejecutivo Departamental de esa entidad y a las bases del Magisterio Beniano, por lo que solicitan les proporcionen copia legalizada de la anulación de la "resolución DEN 01/18" (sic) (fs. 27).



**II.3.** Por oficio de 27 de junio de 2019, la parte accionante reiteró a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional de la CTEUB la solicitud de cumplimiento de Resoluciones del Consejo Consultivo, reiterando su petitorio respecto a: **i) La acreditación de todos los miembros elegidos en elecciones del 14 de noviembre de 2018 que fue cumplida de manera parcial porque el profesor Juan Acosta Callau aún no fue reconocido, por lo que corresponde su inmediata acreditación en la función de Secretario General Ejecutivo de la FTEUB;** **ii) La devolución de los aportes sindicales de todos los maestros del Magisterio Beniano retenidos "desde noviembre";** y, **iii) Se haga conocer al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el cese de los descuentos por aportes sindicales que le son descontados mensualmente,** para ello les otorgaron plazo hasta el 1 de julio de 2019, caso contrario iniciarían un proceso penal por retención indebida de sus aportes (fs. 1 a 2).

**II.4.** A través de memorial de 5 de julio de 2019, el Directorio de la FTEUB reiteró a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional de la CTEUB la solicitud de cumplimiento de Resoluciones del Consejo Consultivo, reiterando su petitorio respecto de la acreditación de todos los miembros elegidos en elecciones del 14 de noviembre de 2018 que fue cumplida de manera parcial porque el profesor Juan Acosta Callau aún no fue acreditado, por lo que corresponde su inmediata acreditación en la función de Secretario General Ejecutivo de la FTEUB por lo que piden: la devolución de los aportes sindicales de todos los maestros del Magisterio Beniano retenidos "desde noviembre"; se haga conocer al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el cese de los descuentos mensuales, otorgándoles plazo hasta "el día Lunes 1 de Julio de 2019" (sic) para su cumplimiento (fs. 3 y vta.).

**II.5.** Por memorial de 11 de julio de 2019 los solicitantes de tutela reiteraron la misma solicitud realizada el 5 de similar mes y año a las autoridades demandadas (fs. 4 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que los miembros del Comité Ejecutivo Nacional de la CTEUB lesionaron su derecho a la petición porque no respondieron a su solicitud de 27 de junio de 2019, reiterada el 5 y 11 de julio del mismo año, donde se realizó tres peticiones: **a) Se acredite a todos los miembros elegidos en elecciones del 14 de noviembre de 2018 que fue cumplida de manera parcial porque el profesor Juan Acosta Callau aún no fue reconocido, por lo que corresponde su inmediata acreditación en la función de Secretario General Ejecutivo de la FTEUB;** **b) La devolución de sus aportes sindicales de todos los maestros del Magisterio Beniano retenidos desde noviembre de 2018;** y, **c) Se haga conocer al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el cese de los descuentos por aportes sindicales que le son descontados mensualmente.**

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela.

#### III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

Al respecto la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, señaló: "*al respecto la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, realizando una sistematización de la SCP 1249/2013 de 1 de agosto y la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, manifestó con relación al derecho de petición que: «Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'».*

*Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

*Así recordó el entendimiento contenido en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, que establecieron que "el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa*



que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa”.

También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado “...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho”.

Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que «...**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**».

De otro lado, también debe recordarse que dentro del contenido esencial de este derecho **se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición**. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: “...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley”, porque “...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley”, según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.

Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que “...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: “...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión**”.

A este respecto, puntualizo que: ‘La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: “...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, **ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud





(...)”.

*Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.*

*Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios*

(...).

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

*En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) **El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;** 2) **El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;** 3) **El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;** y 4) **La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.** Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho» (las negrillas nos corresponden).*

### III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que los miembros del Comité Ejecutivo Nacional de la CTEUB lesionaron su derecho a la petición porque no respondieron a su solicitud de 27 de junio de 2019, reiterada el 5 y 11 de julio del mismo año, donde se realizó tres peticiones: **1)** Se acredite a todos los miembros elegidos en elecciones del 14 de noviembre de 2018 que fue cumplida de manera parcial porque el profesor Juan Acosta Callau aún no fue reconocido, por lo que corresponde su inmediata acreditación en la función de Secretario General Ejecutivo de la FTEUB; **2)** La devolución de sus aportes sindicales de todos los maestros del Magisterio Beniano retenidos desde noviembre de 2018; y, **3)** Se haga conocer al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el cese de los descuentos por aportes sindicales que le son descontados mensualmente.

Revisados los antecedentes, se colige que los solicitantes de tutela, en su condición de Dirigentes de la FTEUB, a través de memorial de 27 de junio de 2019, solicitaron a los miembros del Comité Ejecutivo Nacional de la CTEUB den cumplimiento a las Resoluciones emitidas por el Consejo Consultivo del Magisterio Beniano; es decir: **i)** Se acredite en forma inmediata al profesor Juan Acosta Callau en su condición de Secretario General Ejecutivo de la FTEUB; **ii)** La devolución de los aportes sindicales de todos los maestros del Magisterio Beniano que se encuentran retenidos desde noviembre de 2018; y, **iii)** Se haga conocer al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas el cese de los descuentos.

Ante la falta de respuesta, a través de memorial de 5 de julio de 2019, reiteraron su peticorio, mismo que tampoco mereció la atención respectiva por parte de los dirigentes sindicales; por último, no existiendo respuesta, el 11 del mismo mes y año, reiteraron su solicitud, que de igual forma no mereció la consideración respectiva.



De igual forma, conforme a los antecedentes, se establece que la parte ahora demandada en su informe escrito señaló, que los accionantes actúan de manera maliciosa, al realizar solicitudes que ya habrían merecido respuesta que se encuentra plasmada en el Acta de la reunión 5/2019 de 10 de abril entre el Directorio de la FTEUB y Miembros de la Dirección Ejecutiva Nacional de la CTEUB (Conclusión II.1).

De lo expuesto, se tiene que la petición realizada el 27 de junio de 2019, reiterada por memoriales de 5 y 11 de julio del mismo año, no fue respondida por las autoridades demandadas, así se tiene establecido del informe que emitieron las mismas en ésta acción tutelar, donde manifestaron que estos tres puntos solicitados ya fueron aclarados en el Acta 5/2019 de 10 de abril; reunión celebrada con anterioridad a los memoriales presentados por los ahora peticionantes de tutela.

Al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: "1) **El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna;** 2) **El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo;** 3) **El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente;** y 4) **La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.**" (sic)

En ese sentido, conforme a la referida jurisprudencia desarrollada en el presente fallo constitucional, se concluye que, las autoridades demandadas vulneraron el derecho de petición reconocido en el art. 24 de la CPE, teniendo en cuenta que a través de los memoriales de 27 de junio, 5 y 11 de julio de 2019 se realizaron tres peticiones puntuales respecto a que: **a)** Se acredite a todos los miembros del Comité Ejecutivo Nacional de la FTEUB, quienes fueron elegidos en las elecciones realizadas el 14 de noviembre de 2018, señalando que mientras no sea acreditado el profesor Juan Acosta Callau en la cartera de Secretario General Ejecutivo, la Resolución del Consejo Consultivo se la tendrá por incumplida; **b)** La devolución de aportes sindicales que se encuentran retenidos desde noviembre de 2018; y, **c)** Se disponga el cese del descuento de aportes sindicales de todos los maestros del Magisterio Beniano, haciéndose conocer al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la decisión de no continuar aportando a la CTEUB; peticiones sobre las cuales, no se evidencia que hayan sido atendidas ya sea de manera positiva o negativa a través de una respuesta formal y motivada, no constituyendo el tenor del acta, una respuesta de acuerdo al contenido esencial del derecho a la petición; es decir, una respuesta conforme a las peticiones porque la misma fue llevada a cabo en forma anterior a las solicitudes presentada el 27 de junio de 2019 y reiterada el 5 y 11 de julio del mismo año, mismas que al ser posteriores a la reunión, debieron ser respondidas en forma pronta, formal y escrita por los ahora demandados, así lo establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 la cual señala que, una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una respuesta formal y pronta, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición, ya sea en forma positiva o negativa, razón por la cual corresponde la concesión de la tutela.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 061/2019 de 1 de agosto, cursante de fs. 50 a 52, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada; conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,



**2° Disponer** que dentro de las cuarenta y ocho horas de notificado este fallo constitucional, las autoridades demandadas, respondan formalmente a las tres cuestionantes presentadas por la parte accionante de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado, ya sea en forma positiva o negativa conforme corresponda.

**Regístrese, Notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**


Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**





 Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

 Avenida del Maestro N° 300

 (+591-4) 64-40455

 (+591-4) 64-21871

 [www.tcpbolivia.bo](http://www.tcpbolivia.bo)